

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

El régimen disciplinario en la esfera local

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Manuel Peralta Sosa

Madrid, 2015

TE 1928

T E S I S D O C T O R A L

SOBRE

'EL REGIMEN DISCIPLINARIO EN LA ESFERA LOCAL'

DE

MANUEL PERALTA SOSA



S U M A R I O

Página

CAPITULO I

Potestad Correctiva y Potestad disciplinaria--	1
Notas Características de la Sanción Adminis-- trativa	2
Infracción Disciplinaria	6
Infracción Gubernativa, Infracción Administra tiva e Infracción Disciplinaria. Delimitación Conceptual	8
Responsabilidad	10
Notas	13

CAPITULO II

A) <u>Principio de Legalidad</u>	
a) Indicaciones generales	17
b) El principio de legalidad en la potes - tad correctiva	19
c) El principio de legalidad en el ejerci- cio de la potestad disciplinaria	21
B) <u>El Principio de Tipicidad en el Orden Dis- ciplinario</u>	26
C) <u>El Principio "Pro Reo"</u>	33
D) <u>Principio de Autonomía</u>	38
E) <u>Principio de Exclusiva Oficialidad</u>	49
Circunstancias modificativas de la responsabi lidad	52

	<u>Página</u>
Reiteración y Reincidencia	53
La Falta Continuada	58
Notas	60
 <u>CAPITULO III</u>	
Sujetos de la Potestad Disciplinaria	64
A) La Administración	64
B) El Funcionario	72
Notas	86
 <u>CAPITULO IV</u>	
Objeto de la Potestad Disciplinaria	89
A) <u>Faltas:</u>	
Las faltas administrativas en el Reglamento de Funcionarios de Administración Local ..	89
Ausencia injustificada del servicio	90
Irrespetuosidad en acto de servicio	92
Revelación indebida de datos que se conocen por razón del cargo	93
Defectuoso cumplimiento de las funciones ..	94
Conducta irregular	95
El abandono colectivo del servicio	96
B) <u>Sanciones:</u>	97
Apercibimiento	98
Multa hasta de diez días de haber	98
Suspensión de empleo y sueldo por plazo - que no exceda de seis meses	100

	<u>Página</u>
Pérdida de hasta cinco años de servicios- a efectos de obtención de aumentos gradua les	101
Destitución del cargo	102
Distintos efectos de la sanción de des titución del cargo según se trate de - funcionarios de Cuerpos Nacionales o - de otros funcionarios municipales	104
Separación definitiva del servicio	108
Correlación entre sanciones y faltas, y rela tiva discrecionalidad de elección por la Ad- ministración	111
Otras declaraciones Jurisprudenciales	114
Notas	116

CAPITULO V

El Procedimiento Disciplinario. Concepto	118
Su pertenencia al orden público	119
Imperatividad de las normas procesales que - disciplinan el procedimiento	119
Requisitos subjetivos	121
Organos competente para acordar la incoación..	122
Nombramiento de Instructor	124
Circunstancias personales que deben concurrir en el Instructor	125
Autoridad decidente u órgano decisorio	129
Sujeto pasivo; supuestos	136
Requisitos objetivos	143
Requisitos de actividad: Tiempo, forma y lugar	144

	<u>Página</u>
El tiempo	145
La forma	145
Lugar	145
Sustanciación del Procedimiento: Iniciación- e Incoación	146
Fases	147
Iniciación	147
Incoación	149
Recusación	150
Iniciación propiamente dicha	151
Diligencias probatorias	151
Pliego de cargos	152
Contestación al pliego de cargos	153
Facultades del Juez Instructor en orden a la prueba	154
Importancia de la prueba	155
Informe al Colegio	156
Momento procesal en que procede	157
Carácteres de este requisito	157
Objeto del informe colegial	158
Reiteración del informe colegial	159
Propuesta de resolución	160
Notificación de la propuesta de resolución y ofrecimiento de vista del expediente	161
Forma subsidiaria de notificar	162

	<u>Página</u>
Remisión del expediente a la Autoridad u Or- gano a quien corresponda resolver	162
Resolución del expediente	162
Plazos	166
Recursos	169
Plazos para recurrir	181
Efecto de las Resoluciones Administrativas y de los Recursos	183
La suspensión preventiva: Concepto	184
Clases	185
Competencia para acordar la suspensión	186
Forma	186
Supuestos en que procede la suspensión	186
Momento en que podrá acordarse la suspensión..	186
Naturaleza de la suspensión preventiva	187
Carácteres de la suspensión preventiva	188
Efectos de la suspensión preventiva	189
Efectos de la resolución absolutoria del ex- pediente respecto de la suspensión previa	191
Cómputo del tiempo de la suspensión preventi va	191
Suspuestos en que en la resolución definiti- va del expediente se impusiere cualquier san- ción, que no implique privación del cargo	191
El carácter restrictivo que debe presidir - los acuerdos administrativos en orden a la - suspensión preventiva	192
Notas	194

CAPITULO VI

Extinción de la Responsabilidad Disciplina - ria	201
1º) La Muerte del Funcionario	201
2º) La Amnistía	203
3º) El Indulto	206
Declaración jurisprudencial sobre el- alcançe del indulto	208
4º) El Cumplimiento de la corrección im - puesta	209
5º) La Prescripción	210
Prescripción de las faltas administra tivas	211
Cómputo del tiempo necesario para la- prescripción de las faltas	213
Interrupción de la prescripción	220
Efectos de la interrupción de la pres cripción	222
La prescripción de la sanción	222
Declaraciones de la jurisprudencia re lativas a la prescripción	223
Prescripción y Caducidad	224
6º) La Condonación	225
Notas	227

CAPITULO VII

Las faltas en particular. Indicaciones Gene- rales	231
---	-----

	<u>Página</u>
La Ausencia Injustificada del Servicio	232
Consideraciones sobre las faltas leves y graves de Ausencia Injustificada	234
Consideraciones sobre las faltas muy graves de Ausencia Injustificada	238
Jurisprudencia en que se alude a la importancia del tiempo o duración de la Ausencia Injustificada a efectos de su calificación -- como abandono notorio del servicio	240
Sentencias en que se consignan notas matizantes de la falta de abandono notorio del servicio por razón de las circunstancias que concurren	248
Abandono del servicio por inactividad o conducta pasiva del funcionario respecto de los deberes propios de su cargo, aunque no se haya ausentado de la localidad de su plazo	267
Concepto de Ausencia Injustificada y de Abandono del servicio	269
La Ausencia y el Deber de Residencia	270
Notas	273

CAPITULO VIII

Irrespetuosidad en Acto de Servicio	274
Desconsideración a la Autoridad	278
Desconsideración a otros funcionarios	287
Desconsideración con el público	289
Distinción conceptual de los términos: "Desobediencia, Insubordinación y Amenaza	317
Notas	324

Página

CAPITULO IX

Revelación indebida de datos oficiales que - se conozcan por razón del cargo	325
Notas	334

CAPITULO X

El defectuoso cumplimiento de las funciones ...	335
Declaraciones de la jurisprudencia en orden a esta falta	344
Criterios interpretativos de la jurispruden - cia al respecto	354
Notas	357

CAPITULO XI

La Conducta Irregular	358
Algunas conductas encuadradas por la jurisperu dencia bajo el concepto de conducta irregular..	365
Declaraciones de la jurisprudencia sobre la - falta de Probidad	368
Criterios jurisprudenciales sobre los hechos- constitutivos de infracciones de orden penal...	385
Supuestos en que son sancionables en via admi nistrativa los actos delictivos sin que proce da sentencia de la jurisdiccion penal	390
Notas	394

CAPITULO XII

Cancelación de antecedentes disciplinarios	395
Notas	398

	<u>Página</u>
<u>CAPITULO XIII</u>	
Tribunales de Honor	399
Materia de los Tribunales de Honor	400
Compatibilidad con otras jurisdicciones	401
Clases de Pronunciamientos	401
Constitución de los Tribunales de Honor y - sustanciación del Procedimiento en los mis - mos	401
Doctrina del Tribunal Supremo en relación - con los Tribunales de Honor	403
Comentario a los Tribunales de Honor	407
Notas	409
<u>CAPITULO XIV</u>	
Conclusiones	410

P A R T E G E N E R A L

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION

=====

CAPITULO I

POTESTAD CORRECTIVA Y POTESTAD DISCIPLINARIA

Nuestros autores, ya clásicos, del siglo XIX si-
tuaron en el concepto de potestad una de las claves de --
comprensión del Derecho Administrativo (1). Desde entonces
la importancia del concepto no ha decaído. Al contrario, -
la teoría general del Derecho pugna desde hace tiempo, in-
cluso, por diseñar un concepto técnico de potestad capaz -
de funcionalizarse en cualquiera de los ámbitos del Dere -
cho positivo. Bastará con recordar ahora, a título de ejem -
plo, intentos como el de CARNELUTTI, en su Teoría General-
del Derecho (2), o los intentos actuales de la doctrina -
para distinguir entre la potestad y el Derecho subjetivo,/
los que compondrán, junto con la "facultad", la triada de-
posiciones activas básicas del sujeto (3).

Fues bien, a esa idea de potestad es a la que -
hay que referir el poder correctivo de que está dotada la-
Administración. Y si se debe tomar un punto de referencia-
concreto de la noción, es importante remitirse al concepto
incluido por SANTI ROMANO en su conocida obra Fragmentos -
de un Diccionario Jurídico (4).

Y, como una de sus manifestaciones principales,/
la potestad correctiva, que se expresa en la posibilidad -

que el Ordenamiento brinda a la Administración de imponer sanciones, en defensa de aquellos intereses cuya tutela - le está encomendada, y para compeler a la correcta actuación de las personas encuadradas en tales servicios, surgiendo así la doble manifestación de dicha potestad, que se denomina, potestad sancionadora, cuando se trata de corregir infracciones a deberes que, genéricamente, afectan por igual a todas las personas, y potestad disciplinaria, aquella en cuya virtud se corrige al funcionario por in-fracciones relacionadas con su cometido de carácter público. (5)

Montoro Puerto, tratando de clarificar la dis-tinción entre potestad sancionadora y potestad disciplinaria, afirma: "A nuestro parecer la potestad disciplinaria no se agota en la posibilidad de imponer sanciones, sino-que es bastante más amplio su campo de acción y a la vez-esa posibilidad de imponer sanciones que forma una parte-del poder disciplinario, se integra al mismo tiempo dentro de aquella potestad sancionadora general" (6).

NOTAS CARACTERISTICAS DE LA SANCION ADMINISTRATIVA

a) Su aplicación constituye, en el fondo, el ejercicio de potestad discrecional (lo que no significa arbitrariedad), y ello por las siguientes razones:

1) Porque la realización del acto sancionable -

no constituye a la Administración en la obligación ineludible de imponer una sanción al infractor, sino que tal acto constituye un mero presupuesto condicionante del -- ejercicio de la potestad sancionadora.

2) Que no es siempre factor determinante del rigor con que se ha de aplicar la sanción, el grado de dolo o culpa que hayan mediado en la infracción.

3) El fin de la misma no es retributivo, sino -- que es un medio de tutelar los intereses públicos que le están encomendados, y esta consideración teleológica de -- la sanción es la que orienta los temperamentos que deben inspirar el ejercicio de la potestad disciplinaria (7).

4) El propio Derecho positivo expresa en ocasiones este carácter. Así, por ejemplo, lo revela el término "podrán" consignado en los artículos 109 y 115 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local.

Tal carácter discrecional se pone aún más de manifiesto, en el orden disciplinario, al establecerse en -- el artículo 20 del Reglamento Provisional del Régimen disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto de 16 de agosto de 1.969 (B.O.E. de 30 de septiembre de 1.969), que "La Administración posee potestad discrecional para imponer la sanción adecuada, entre las que se establece en los artículos anteriores, para cada tipo de faltas", criterio legal que, / como todas las normas contenidas en el Reglamento última-

mente aludido, está dotado de una fuerza expansiva, en vista de que en el artículo 3 del mismo, se dice: "Las disposiciones del presente Reglamento tendrán carácter su pletorio respecto a cualquier otras relativas a los demás funcionarios, cualquier que sea la clase de éstos y la En tidad Administrativa a la que presten sus servicios".

b) Las sanciones, como en general las resoluciones administrativas, son ejecutivas, una vez que han adquirido firmeza en vía gubernativa; mas ello no implica la necesidad inmediatez de su ejecución, ni la imposibilidad de que sea dejado sin efecto el propio acuerdo sancionador o la sanción impuesta, y ello, respectivamente, por las razones siguientes:

1) Porque el propio ordenamiento jurídico positivo, establece la facultad de que por la propia autoridad administrativa, y por la jurisdicción contenciosa, se pueda acordar la suspensión de la ejecución del acuerdo sancionador cuando en otro caso hubieren de producirse perjuicios de imposible o difícil reparación.

2) Porque, respondiendo toda sanción disciplinaria, no a criterios retributivos vindicantes ni especulativos, sino a mantener la recta conducta de los funcionarios, cambios y mutaciones de la realidad social pueden haber incidido en la propia valoración de ciertos principios, no considerándolo ya el hecho como reprobable por los poderes públicos, o estimando que, no obstante la vi-

gencia de los referidos principios, es improcedente tal forma de actuar, por circunstancias coyunturales.

3) Porque, al haber transcurrido largo tiempo desde que se impuso la sanción, u otras causas, su ejecución no responda a sus fines.

Tratándose de sanciones disciplinarias, el ya citado Reglamento Provisional del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto de 16 de agosto de 1.969, dice en su artículo 62-1: "El órgano competente para decidir el procedimiento podrá acordar la suspensión o inejecución de la sanción, de oficio o a instancia del interesado, si mediara justa causa para ello", y en el artículo 22 del proprio Reglamento se citan a la amnistía y al indulto como causas de extinción de la responsabilidad disciplinaria; si bien tal precepto, en tales puntos es completado por el artículo 24-1, que dice: "Los decretos de amnistía e indulto no extienden sus efectos a las sanciones administrativas, salvo en los casos en que expresamente las mencionen.- 2. La amplitud y efectos de los indultos y amnistías de sanciones administrativas se regularán por las -- disposiciones que los concedan" (8).

c) El ejercicio de la potestad disciplinaria no es exigible a la Administración, lo que no excluye la posibilidad de que sea denunciada por cualquier persona la conducta sancionable, no siendo recurrible en vía conten-

ciosa la falta de sanción o la falta de expediente disciplinario respecto del hecho denunciado, según ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias, / referidas a la Administración Central, de 18 de noviembre y 12 de diciembre, ambas de 1.967.

INFRACCION DISCIPLINARIA

La determinación conceptual de la infracción disciplinaria es un producto o consecuencia de delimitación jurídica, pues si bien no cabe duda que la misma implica una contravención de normas jurídicas, se hace preciso concretar a cuales de éstas debe circunscribirse tal infracción. La delimitación ha de hacerse desde un punto de vista sustantivo, frente a la infracción penal.

Entre las potestades inherentes a la Administración, se halla la potestad correctiva, y como subespecial de la misma la potestad disciplinaria. Por ello no cabe concebir a la sanción administrativa como un acto de invasión de atribuciones judiciales por parte del poder ejecutivo, sino como el ejercicio de una facultad consustancial a la propia Administración, atribuida a esta como medio para la realización de sus fines, ya que en todas las potestades administrativas, es de apreciar el elemento teleológico que subyace como basamento de las mismas.

Centrado el problema de la naturaleza en la di-

ferenciación entre la infracción disciplinaria y la infracción penal, es de notar, que la doctrina al respecto (9), puede reconducirse a dos grandes posiciones doctrinales:

a) Negativa, contraria a una verdadera diferencia -- ción entre ambas, que, en síntesis, equivale a sostenerse que es aplicable a la infracción administrativa los principios generales del Derecho penal.

b) Positiva, que sostiene la diferencia esencial entre ambas clases de infracciones, poniéndose la nota diferenciadora, por unos, en que los delitos violan derechos naturales, mientras que la infracción disciplinaria atenta contra la propia Administración o los intereses que -- está llamada a tutelar; por otros, en que el delito constituye un atentado a la seguridad pública o individual, -- mientras que la infracción disciplinaria encierra mas -- bien una conducta contraria a las normas encaminadas a lograr el buen funcionamiento de los servicios públicos.

A nuestro juicio es un criterio objetivo el que debe constituir el punto de partida al respecto, y así -- como a través de los tipos delictivos se protege a una -- persona, con los derechos a ella inherentes, y también a la existencia y legal funcionamiento del Estado y sus Organos mediante la eficacia de una pena, también a través del concepto de infracción disciplinaria se viene a dar -- unidad conceptual a todas aquellas conductas positivas o negativas, de funcionarios que vulneran o desconocen los-

deberes de respeto y especial colaboración a la promoción de los intereses públicos encomendados a las Autoridades administrativas; poniéndose de manifiesto la distinta naturaleza de la infracción penal y la disciplinaria, no sólo en la posible coexistencia de sanciones de ambas clases respecto de un mismo hecho, según viene a reconocer la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino también en el propio artículo 26 del Código Penal, al decir, que, no se reputarán penas, las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias, impugnan los superiores a sus subordinados o administrados.

Por otra parte, la coexistencia de la sanción disciplinaria con la imposición de una pena aparece en el artículo 28 del Reglamento Provisional de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto de 16 de agosto de 1.969, al disponer en su artículo 28, que la comunicación al Fiscal por revestir la falta caracteres de delito, no será obstáculo para la tramitación del expediente disciplinario hasta su decisión e imposición de la sanción, si procediere, lo que revela la posible existencia de infracción disciplinaria independiente de la penal.

INFRACCION GUBERNATIVA, INFRACCION ADMINISTRATIVA E INFRACCION DISCIPLINARIA.-DELIMITACION CONCEPTUAL

Los dos primeros conceptos aparecen indeferencia

dos por la legislación, y empleados como sinónimos por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo; mas, como la delimitación conceptual entre ambos, tiene una indudable virtud aclaratoria, a los fines de este trabajo, es por lo que vamos a intentarlo, haciendo notar, que si bien en un sentido amplio, la infracción administrativa comprende también la gubernativa, en un sentido más singular o específico, se puede inferir a través del carácter con que -- actúe la Autoridad u Organo Sancionador en cada uno de tales supuestos, y del fin a que tiende; y así, cuando la Autoridad que impone la sanción actúa como Organo de Gobierno, o como representante de éste en un determinado territorio (Gobernadores y Alcaldes), en defensa del orden público o tutela de los valores morales, es porque se -- está en presencia de una infracción gubernativa, y la sanción tiene este mismo carácter de gubernativa; por el contrario, cuando la Autoridad que la impone actúa como gestor de intereses públicos que por razón de su cargo le -- están encomendados, para hacer cumplir las normas reglamentarias correspondientes, se está en presencia de una infracción administrativa, y la sanción tiene este mismo carácter estricto.

La infracción disciplinaria, es una especie de infracción administrativa matizada singularmente por la relación de especial vinculación del infractor respecto del Estado o Corporación y por la especialidad de la res-

pectiva sanción aplicable.

RESPONSABILIDAD

El propio término de "responsabilidad" ya denota la esencia de su contenido como sinónimo de la obligación en que jurídicamente se constituye la persona que -- vulnera la vigente normativa de responder ante el ordenamiento penal sufriendo la pena prevenida por las leyes, -- ante la Sociedad --entendida ésta como sinónimo de comunidad política-- resarciendo a las personas físicas o individuales y jurídicas, de los daños y perjuicios derivados de tal vulneración, lo que correlativamente se traduce en las responsabilidades penal, civil y administrativa, siendo una especie de ésta la derivada de actos u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de su -- cargo o que afecten a la condición de funcionario, la que se exige a través de un procedimiento especial denominado "procedimiento disciplinario".

Para que surja la responsabilidad administrativa no se requiere como condición "sine qua non" la concurrencia de dolo en el hecho causante de la misma, pues -- basta con que haya mediado culpa o negligencia, cual se -- infiere del número 2 del artículo 100 del Reglamento de -- Funcionarios de Administración Local, y artículo 412 de -- la Ley de Régimen Local que dice : "Las Autoridades y --

funcionarios de las Entidades locales estarán sujetos a - responsabilidad civil, penal y administrativa por actos u omisiones en el ejercicio de su función" (10).

Es de advertir, cuando de la responsabilidad - disciplinaria se trata, que no es presupuesto de la misma, en todo caso, la existencia de un daño emergente o de un lucro cesante, por efecto de la conducta irregular motiva dora de la sanción, pues a veces se incurre en ella por - el solo estado de peligro, y en ocasiones por la mera inobservancia de los principios éticos que puedan afectar - al prestigio de la función.

Por otra parte se observa, que toda responsabilidad penal calificada de delito engendra responsabilidad disciplinaria, cual revela el apartado **b)** del número 3 del artículo 106 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local (respecto de las faltas penales solo las relacionadas con el servicio -artº 106-2-b-), pero no a la inversa, ya que sólo tiene la calificación de delito o falta las acciones u omisiones voluntarias penadas por la -- Ley, según el artículo 1º del Código Penal, lo que implica un rigorismo en materia de responsabilidad disciplinaria, derivada de la función pública que le está encomendada al sujeto pasivo de la misma.

La competencia para exigir la responsabilidad - administrativa y entre ella la disciplinaria, está atribuida a la Administración, cual revelan, con relación a -

ésta, los artículos 335 y 336 de la Ley de Régimen Local, a diferencia de la penal que corresponde a los Tribunales de justicia penal competentes al respecto y de la civil - que puede exigirse ante los Tribunales ordinarios.

Finalmente, es de resaltar, que la exigencia de responsabilidad disciplinaria está concebida como una facultad de la Administración y no como una necesidad de actuación, cual se puso de relieve al señalar las notas - características de la sanción administrativa.

N O T A S

- (1) SANTAMARIA DE PAREDES.: Curso de Derecho Administrativo. Madrid, 1.903, pág. 52 y ss.
- (2) Traducción española. Madrid, 1.941, pág. 171 y ss.
- (3) Para una crítica de estas tendencias, FERRI.: Sul concetto di facoltà un Diritto Pubblico. Roma, 1.939.
- (4) Traducción española. Buenos Aires, 1.964, pág. 297-349.
- (5) Para una visión de los problemas de la potestad disciplinaria, vid.: BONNARD, R., De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics. Burdeos, 1.903.; DELPEREE, L'elaboration du Droit disciplinaire de la fonction publique. Paris, 1.969.; GILBERT, M., La discipline des fonctions publics. Paris, 1.912.; INSTITUT BELGUE DES SCIENCES ADMINISTRATIVES, L'exercice de la fonction disciplinaire dans les Administrations centrales --

des pays du marché commun. Bruselas, 9-10 octubre - 1.964. Maison Ferd Larcier Edit. Bruselas, 1.965, - 275 p.; LAFERRIERE, Jurisdiction administrative. Paris, 1.896 (10ª edición), tomo I.; LEGAL Y BRETHE - DE LA GRESSAYE, Le pouvoir disciplinaire dans les - institutions privées. Paris, 1.938,; MARTY: Répression prévale et répression disciplinaire desfants - commises par les fonctionnaires publics. Paris 1.947; MOURGEON, La repression administratif. Paris, 1.968; NEZARD, Les principes généraux du droit disciplinai re. Paris, 1.903.; NIETO, A., "Problemas capitales - del Derecho disciplinario" Revista de Administra -- ción Pública, nº 63. Septiembre - Diciembre, 1.970; RASPONDI, Il potere disciplinare. Tomo I, Padova, - 1.942.; RICOL, Les tendances du droit disciplinaire. Toulouse, 1.908.; RIVERO YSERN, E., La responsabili dad del funcionario público frente a la Administra -- ción. Revl. 177/73, pág. 1-27.; SALON, Délinquance - et répression disciplinaires dans la fonction publi que. Paris, 1.969.; SIBURG, F.W., "La jurisdicción - disciplinaria en la República Federal Alemana" Re - vista de Administración Pública, nº 46. Enero-Abril, 1.965, pág. 387.; VITTA, Il potere disciplinare su - fli impiegati pubblici. Milán, 1.913.

Desde otro punto de vista, el ejercicio de la potestad sancionadora puede considerarse una manifestación de la autotutela administrativa. En este sentido, **GARCÍA DE ENTERRÍA** y **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, Curso de Derecho Administrativo, 2ª Ed. Madrid, 1.975, Tomo I, pág. 314.

- (6) **MONTORO PUERTO, M.** en su obra "La infracción administrativa, características, manifestaciones y sanción". Barcelona, 1.965, pág. 331 y sig.
- (7) **JEZE**, Principios Generales de Derecho Administrativo. Tomo III, pág. 93, de la traducción española en Buenos Aires, 1.949; **SAYAGUES**, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Montevideo, 1.953, pág. 325.
- (8) Vid. **LINDE PANIAGUA**, Amnistía e indulto en España. Madrid, 1.976.
- (9) Vid. **NIETO**, "Problemas capitales del Derecho disciplinario", citado, pág. 69 y ss.

- (10) GONZALEZ-BERENGUER, "Función pública y acciones de responsabilidad civil". Revista de Administración Pública, nº 39, 1.962.; RIVERO ISERN, "La responsabilidad civil del funcionario público frente a la Administración". Revista de Estudios de la Vida Local, nº 177, 1.973, pág. 2 y ss.; MANZANERO MATEOS, "La responsabilidad civil de los funcionarios del Estado". Documentación Administrativa, nº 82, 1.964; ZACCARIA, Il sistema della responsabilità amministratori ed impugnati degli enti locali. Zarzosa, 1.955.

PRINCIPIOS GENERALES DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA
=====

C A P I T U L O I I

PRINCIPIOS GENERALES

A) PRINCIPIO DE LEGALIDAD

a) Indicaciones Generales (La Infracción y la norma como presupuestos de la sanción)

El principio de legalidad genéricamente es inherente a todo acuerdo sancionador, pues sólo ante una infracción a la vigente normativa y la preexistencia de un precepto que autorice a un órgano de la función ejecutiva para la imposición de un correctivo, se hace jurídicamente viable la sanción administrativa. Toda infracción de una norma jurídica, dá lugar a un "ilícito", mas, no todos ellos constituyen un "delito", pues solamente son constitutivas de éste las violaciones más graves.

El "ilícito" y el "delito" se hallan en la proporción de generalidad y especialidad, pues, si bien toda violación del ordenamiento jurídico positivo, cualquiera que sea la jerarquía de la norma vulnerada, da lugar a un "ilícito", sólo por disposición expresa de un precepto con categoría de Ley se puede crear una figura delictiva.

Con las indicaciones que anteceden, hemos pretendido delimitar conceptos para concluir, en síntesis, -

que mientras no cabe aplicar una pena sin una norma con -
categoría de Ley que la estatuya y tipifique el delito, -
la sanción administrativa puede tener como base un mero -
precepto de carácter reglamentario.

Mas, si bien jurídicamente, la causa motivadora
de toda sanción, es una infracción, ésta puede ser debida
a una acción o a una omisión.

Toda acción implica una conducta activa, volun-
taria, con trascendencia jurídica, y tanto en el ámbito -
disciplinario como en el sancionador, se contemplan por -
el legislador, supuestos de conductas de tal naturaleza,/ así, entre otros, pueden citarse en el estricto ámbito --
disciplinario, los "altercados y pendencias dentro de las
oficinas" y "la emisión de informes manifiestamente injus-
tos" a que ya aludía el artículo 58 del Reglamento de 7 -
de septiembre de 1.918, y en el genérico ámbito sanciona-
dor, al artículo 2 de la Ley de Orden Público de 1.959, -
al declarar como ilícita conducta el "originar tumultos -
en la vía pública".

La omisión, es la más frecuente causa antecedente
del ejercicio de la potestad sancionadora de la Admi -
nistración pública; a este fin, es prácticamente irrele -
vante si la omisión fue verdaderamente intencionada o --
efecto de mera negligencia. Unicamente cobra relevancia -
en la omisión el elemento intencional cuando se está en -
presencia de un supuesto de inimputabilidad; siendo nume-

rosas las normas que declaran infracción a conductas pasivas o de omisión. De esta naturaleza son las relativas al orden jurídico tributario o fiscal.

No creemos que sea necesario, ni siquiera pertinente, el contemplar como singular causa motivadora de la infracción administrativa, a la "comisión por omisión", - concebida ésta como una infracción condicionada por el resultado, en realidad, ésta se produce por la omisión, pues el dañoso resultado únicamente hará, en su caso, calificable a la infracción, de más grave, y hará procedente una sanción de mayor entidad, máxime teniendo en cuenta la relativa trascendencia del elemento intencional en la causa motivadora de la sanción administrativa, como anteriormente se hacía notar, pero lo que no parece indicado es un encuadramiento singular de la infracción de "omisión en contemplación a sus efectos".

Lo expuesto anteriormente requiere, sin embargo, algunos aclaraciones a fin de dar su verdadero alcance al principio de legalidad, sin incurrir en indiscriminada - equiparación al derecho penal, lo que supondría desorbitar su alcance y presupondría un encuadramiento incorrecto de la genérica infracción administrativa.

b) El principio de legalidad en la Potestad Correctiva.

No parece pueda afirmarse en términos absolutos por las siguientes consideraciones:

1ª) Como hace observar Garrido Falla, la lectura de algunos textos legales y reglamentarios dan base para sostener la inaplicabilidad, en algunos casos, del principio de legalidad a la sanción administrativa, siendo en este sentido de citar el artículo 22 del Decreto de Gobernadores Civiles de 10 de octubre de 1.958 (2).

2ª) Por otra parte y en este mismo sentido, es de mencionar el artículo 215 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1.956, que confirió al Consejo de Ministros la facultad de imponer multas sin límite máximo, lo que indudablemente se aparta del criterio de legalidad informante del derecho punitivo; y la nueva Ley de 2 de mayo de 1.975, persiste en tal sentido de concreción, aunque en términos menos disociados de tal principio, al referir la cuantía máxima de la multa (artículo 215, nº 7) "a una cantidad igual a todo el beneficio obtenido más los daños y perjuicios ocasionados".

3ª) Que si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene como criterio esencial el de legalidad de acuerdo con este principio, la posibilidad de la imposición de sanciones de plano, es decir, sin expediente sancionador, hacen difícil la aplicación de tal principio por falta de constatación indubitada del presupuesto fáctico de la aplicabilidad de la norma (3).

4ª) Cabe imponer multas coercitivas, compatibles con

la sanción correctiva, en base al artículo 107 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1.958.

5ª) Las sanciones de plano; siendo de citar a este respecto el Decreto de 16 de junio de 1.965, según el cual, se sujetaran al procedimiento establecido en el apartado 5 del artículo 137 del Decreto de 31 de enero de 1.947, cuando de la denuncia o antecedentes apareciere probada la infracción o extralimitación y además no existe precepto legal aplicable que exija la incoación de expediente. En todo caso seguirán dicho trámite las sanciones establecidas en la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1.959, artículo 260-i de la vigente Ley de Régimen Local y artículos 24 y 31 del Estatuto de Gobernadores Civiles de 10 de octubre de 1.958

c) El principio de legalidad en el ejercicio de la Potestad disciplinaria.

La esencia de éste, deriva del principio penal-enunciado en estos términos "nullum crimen, nulla poena sine lege", con una doble vertiente, la primera relativa al delito y la segunda relativa a la pena, ambas consagradas en el Código Penal, la primera en su artículo 1º al decir: "Son delitos o faltas las acciones u omisiones voluntarias penadas por la Ley", y la segunda en el artículo 23 del propio cuerpo legal, redactado en los siguientes términos: "No será castigado ningún delito ni falta con -

pena que no se halle establecida por Ley anterior a su --
perpetración".

Trasplantado tal principio al Derecho Adminis -
trativo disciplinario, ha de tener también una doble ver -
tiente, que se puede sintetizar en estos términos: 1º) --
Sólo puede reputarse que el funcionario incurre en falta -
administrativa, cuando el acto que realiza o la omisión -
en que incurre se halla definida como falta, en vigente -
normativa; 2º) No cabe imponer sanción disciplinaria que -
no se halle prevista por disposición legal o reglamenta -
ria, vigente al tiempo de cometerse la infracción.

Frente a la doctrina italiana representada por -
Zanobini (4) que niega la aplicación de tal principio, --
sosteniendo, que si bien en el orden disciplinario es de -
apreciar gran casuismo al enunciar las posibles transgre -
siones, no por ello es de estimar consustancias a éste, -
tal principio, toda vez que cualquier violación de los de -
beres inherentes al cargo, puede dar lugar a responsabili -
dad, entendemos de aplicación el principio de legalidad -
al ejercicio de la potestad disciplinaria, por las siguieⁿ -
tes razones:

1ª) El principio de legalidad aparece acogido en la -
Ley de Régimen Local --Texto refundido aprobado por De -
creto de 24 de junio de 1.955-- al decir el artículo 335
en su número 3 referido a los funcionarios que "Ninguna -
sanción, salvo la de apercibimiento, podrá ser impuesta -

sino a causa de faltas predeterminadas en el Reglamento..." completado por el artículo 336-1 redactado en los siguientes términos, "Las sanciones que podrán imponerse a los funcionarios locales por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo son las siguientes...", enumerándolas exhaustivamente.

2ª) Que en tal sentido ha de interpretarse el artículo 101-1 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, al decir "Se incurrirá en responsabilidad administrativa por las siguientes faltas...", las que seguidamente consigna en otros artículos.

3ª) Que en tal sentido se expresa también los artículos 10 y 11 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto de 16 de agosto de 1.969.

4ª) La jurisprudencia es copiosa, abundando en tal sentido, unas veces al declarar la necesidad de que la sanción se atenga a la calificación legal, y otras que al semejar lo disciplinario a lo penal, vienen a reiterar — tal principio, siendo de citar:

Las sentencias de 31 de enero y de 3 y 17 de febrero, todas estas de 1.940, que exigen se atenga la sanción a la calificación legal preestablecida.

La de 20 de junio de 1.940, relativa a un caso de sanción disciplinaria, al decir: "no van dirigidas a -

un superior jerárquico dentro del concepto extricto con - que en materia penal se ha de interpretar la jerarquía.

La de 7 de diciembre de 1.949 al declarar procedente el "no dar a las sanciones penales retroactividad - en sus efectos".

La de 17 de marzo de 1.951, que emplea las si - guientes palabras "de las disposiciones punitivas que por decisión municipal se le aplicaron".

La de 1^º de mayo de 1.951 con ocasión de recur - so contra destitución de empleado municipal, se exresa - en estas palabras "... mucho más si se tiene en cuenta el cuidado con que debe evitarse dar interpretación extensi - va a todo texto legal punitivo, según se tiene declarado - por la jurisprudencia".

La de 22 de mayo de 1.957, en cuyo considerando tercero sostiene: "Que toda norma punitiva es de aplica - ción extricta, sin ampliaciones no autorizadas expresanen te y que perjudiquen al inculpado".

La de 8 de junio de 1.957, que en su considerando tercero dice: "... ya que las normas de carácter puni - tivo o sancionador son de aplicación extricta y no admiten interpretación extensiva".

La de 2 de mayo de 1.961 que en su considerando sexto, denomina "medidas punitivas" a los preceptos reglamentarios de carácter sancionador.

La de 23 de noviembre de 1.962 que refiriendose

al Reglamento de 30 de mayo de 1.952, dice textualmente: "debiendose imponer en consecuencia la pena del artículo 106 de dicho cuerpo legal en su apartado 3".

Y la de 11 de diciembre de 1.973, que con ocasión de expediente sanionador afirma: "debiendo interpretarse extrictamente la norma punitiva".

5ª) Que en consonancia con el principio de legalidad, no cabe sanionar dos veces la misma falta, en vía administrativa, lo que es un inveterado criterio jurisprudencial, cual revelan las sentencias de 25 de abril de 1.931; 17 de octubre de 1.934; 23 de noviembre de 1.935; 2 de marzo de 1.936; 25 de octubre de 1.939; 11 de mayo de 1.956; 17 de marzo de 1.958 y 29 de octubre de 1.958, y hasta es de computar el tiempo de suspensión preventiva a todos los efectos, según dispone el núm. 3- del artículo 128 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local.

6ª) Que, salvo la de Apercibimiento, no cabe imponer de plano, es decir, sin previo expediente, sanción al funcionario, lo que también ha sido objeto de declaración jurisprudencial, en sentencias de 24 de septiembre de 1.931; 29 de octubre de 1.946; 17 de diciembre de 1.965- y 17 de marzo de 1.966; siendo el procedimiento una garantía de la observancia de tan repetido principio.

B) EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL ORDEN DISCIPLINARIO

La tipicidad ha de ser contemplada desde la doble faceta de la infracción y de la sanción (5).

a) La tipicidad en la infracción.

En este sentido es la manifestación de la antijuricidad por medio de los "tipos", y éstos son específicas concreciones por las normativas de los actos antijurídicos.

La tipicidad es pues elemento de concreción de la antijuricidad y de conocimiento de ésta.

De lo expuesto precedentemente al tratar del -- principio de legalidad y de la lectura de las infracciones administrativas y sus respectivas sanciones en los textos reglamentarios, se colige la aplicación del principio penal de tipicidad a la materia disciplinaria, si bien es de advertir que por exigencias derivadas de la naturaleza de ésta, no es siempre tan casuística como en el derecho punitivo, sino que se manifiesta a veces bajo la modalidad de tipicidad abierta, de **concreción** genérica o expresión ampliamente enunciativa; mas en todo caso para aplicar una corrección disciplinaria ha de ser subsumible la conducta del funcionario en uno de los supuestos que apriorísticamente se hallen tipificados como falta en las disposiciones legales o reglamentarias, sin que en esta materia quepa aplicar criterios de analogía o interpretación-extensiva perjudicantes al funcionario.

La jurisprudencia del Supremo es constante en - sostener el principio de tipicidad, rechazando la interpretación extensiva y la aplicación de la analogía en materia disciplinaria, siendo de citar "ad exemplum":

La sentencia de 9 de julio de 1.934 dice: "... sólo podrán ser separados o destituidos de sus cargos ... por causas graves que marca taxativamente en sus cuatro - números el artículo 5 ... destitución que como la que reviste carácter punitivo, no puede interpretarse con carácter de ampliatoria analogía...".

La de 23 de noviembre de 1.935, al decir en su tercer considerando: "... sin que sea lícito dada la naturaleza penal de esos preceptos, interpretarlos con amplitud ni aplicarlos por analogía".

La de 7 de abril de 1.953, en que textualmente se consignan estas palabras: "Que siendo inexcusablemente precisa para que pueda decretarse la destitución de todo funcionario público la existencia de causas graves que se hallen debidamente señaladas en las leyes y reglamentos - pertinentes, cuyas disposiciones las fijan y especifican con carácter siempre limitativo y excluyente, sin que sea lícito ampliarlas a pretexto de supuestas analogías, dado el carácter previo y restrictivo de toda legislación sancionadora y de naturaleza penal...".

La de 12 de enero de 1.956, de la que son de -- transcribir las siguientes declaraciones: "... y siendo -

la materia de imposición de sanciones disciplinarias de - aquellas en las que los principios generales del Derecho - exigen no sólo la prueba completa de todos los hechos y - circunstancias cuya realidad da vida a la infracción sancionable, sino que su calificación de atenga estrictamente al texto legal en que se contiene, sin interpretaciones extensivas analógicas ni inductivas, la versión de -- los hechos contenidos en la resolución reclamada, no puede prevalecer...".

La de 9 de marzo de 1.959, en cuanto dice: "... porque de admitir la interpretación agravatoria que contiene el decreto sancionador y la sentencia recurrida, se barrería la distinción entre los supuestos... del artículo 106 del Reglamento de 1.952, y se completarían los elementos del cargo mediante una inducción imputatoria de -- responsabilidad, inspirada en suposiciones contrarias al principio de que la duda o incertidumbre han de redundar en beneficio de los inculpad^{os}, coincidente con lo establecido para el procedimiento penal, de analogía cierta, / dentro de su distinta esfera, al disciplinario".

La de 28 de junio de 1.960, al consignar "... que la realidad inconstatable del evento lesivo, ya sea - material o moral, actúa como «conditio sine qua non» del tipo de infracción".

La de 7 de febrero de 1.969, que en base al texto legal reitera tal principio, al declarar: "que según -

preceptúa el artículo 335 de la Ley de Régimen Local, ninguna sanción, salvo la de apercibimiento podrá ser impuesta sino a causa de faltas predeterminadas en el Reglamento".

Y la de 11 de diciembre de 1.973, al declarar :
"es preciso que los hechos imputados estén en la normativa vigente previamente calificados como falta".

b) La tipicidad en cuanto a la sanción, es la casuística concreción normativa de la sanción o sanciones aplicables correspondientes a las infracciones tipificadas(6).

Con relación a las sanciones aplicables, atendido el comentado principio de tipicidad, conviene hacer --
notar, que no teniendo la corrección disciplinaria una finelidad vindicante , ni en general retributiva, sino un --
medio de mantener la disciplina y los principios éticos --
en el ejercicio de la función pública, y no existiendo en
general en el ordenamiento jurídico disciplinario una --
enumeración expresa de circunstancias modificativas de la
responsabilidad, es lógico que se otorgue a la Autoridad-
decidente, al señalar las sanciones correlativas a los diferentes tipos de infracción, la posibilidad de imponer--
las con mayor o menor intensidad, y a veces el optar entre
dos sanciones; facultad optativa, que no conculca el co --
mentado principio, según ha venido a reconocer nuestro --
Tribunal Supremo en sentencias:

De 18 de noviembre de 1.953, al decir "... es - indudable... fue discrecional para el Ayuntamiento el corregir al funcionario culpable de ella con una u otra de las dos sanciones...".

De 25 de marzo de 1.954, en la que se consigna la declaración de que: "... siendo discrecional en el -- Ayuntamiento elegir entre dichos dos correctivos, el que-- según las circunstancias estime más adecuado y justo ...".

De 19 de enero de 1.955, que en su considerando tercero declara: "que la alternativa de decidirse por la-- suspensión temporal de empleo y sueldo o la destitución - es dejada por la Ley a la libre apreciación de la Corporación Municipal...".

De 9 de mayo de 1.962, de la que al respecto es de transcribir lo siguiente: "... la graduación o elección de la sanción, entre las señaladas reglamentariamente -- para las faltas graves, es facultad de la Corporación y - no competencia de este Tribunal".

De 24 de febrero de 1.964, que en su considerando tercero dice: "Que sancionadas las faltas disciplina - rias de muy graves, con 'destitución del cargo' o 'separación definitiva del servicio...' el plano del Ayuntamiento de Madrid pudo elegir libremente entre una y otra sanción, la que estime más adecuada, y optó por aplicar la - 'separación definitiva del servicio', en uso de una dis - crecionalidad rigurosamente correcta, frente a la que --

nada es dable hacer a la jurisdicción Contencioso-Administrativa en su función revisora, al no aparecer con la aplicación de tal correctivo, precepto alguno legal infringido".

De 9 de diciembre de 1.964, en la que se dice :
"... es potestativo de la Administración en materia de correcciones disciplinarias la elección de sanción en el -- caso de ser varias las aplicables al caso controvertido...".

De 28 de septiembre de 1.965, que se expresa en estos términos: "... La Administración goza de potestad - discrecional para imponer la sanción que juzgue más adecuada dentro de las previstas por las normas".

La de 28 de mayo de 1.968, al sostener que "... la elección de la sanción entre las que se hallen autorizadas legalmente, así como su extensión dentro de los límites también legales es de la exclusiva y discrecional - competencia de la Administración ...".

La de 17 de junio de 1.968, en cuanto declara :
"Que correspondiente a la Administración... la facultad - de elegir la sanción que resulta adecuada al caso, dentro de las establecidas para la clase de faltas que se reputan cometidas ..."

La de 20 de mayo de 1.970, que a este respecto - afirma que: "la elección de la sanción entre las que se hallen autorizadas legalmente, así como su extensión dentro de los límites también legales, es de la exclusiva --

competencia de la Administración".

La de 8 de mayo de 1.971, al decir: "Que conforme a lo declarado en sentencia de 20 de mayo de 1.970, -- reiterando la doctrina expuesta en las de 16 de marzo de 1.963, 21 de junio de 1.966 y 28 de mayo de 1.968, la -- elección de uno u otro de los correctivos asignados en el artículo 108 del Reglamento de 30 de mayo de 1.952 -destitución del cargo y separación definitiva del servicio- es de la competencia exclusiva y discrecional de la Administración".

La de 29 de febrero de 1.972, que insiste en -- tal criterio, en estos términos: "... la elección de uno u otro de los correctivos asignados en el artículo 108 -- del Reglamento de 30 de mayo de 1.952 -destitución del cargo y separación definitiva del servicio- es de la competencia exclusiva y discrecional de la Administración...".

La doctrina indicada equivale a declarar admisible la discrecionalidad enmarcada por la tipicidad (7).

Este criterio permite armonizar los principios legales de garantía individual con la posibilidad de adecuar la sanción a las circunstancias concurrentes, atendiendo a la transcendencia de la falta, valorando para ello los conceptos morales que preponderan en el medio ambiente social en que la función pública se desenvuelve, sin olvidar la primacía con que ha de atenderse a la objetividad de la infracción.

Finalmente, es de señalar que el citado Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, (de aplicación supletoria, según el artº 3º), proclama tal discrecionalidad de la Administración al decir en su artº 20: "La Administración posee potestad discrecional para imponer la sanción adecuada, entre las que se establecen en los artículos anteriores para cada tipo de faltas".

C) EL PRINCIPIO "PRO REO"

Se manifiesta en un doble sentido:

a) En cuanto a la aplicación de las normas, que se concreta en la irretroactividad o retroactividad de las mismas, en el sentido de que son irretroactivas las que perjudiquen al funcionario infractor y retroactivas las que le benefician.

a₁) La irretroactividad de las normas disciplinarias que perjudiquen al funcionario, tiene su basamento en el principio de legalidad, y por tanto en las motivaciones expuestas precedentemente al abordar tal principio.

b₁) Respecto a la retroactividad de la normativa más benigna, tiene su fundamento lógico, en que debe suponerse que el ordenamiento jurídico es la expresión concreta de los dictados de la justicia, según la concepción ética pública del momento histórico en que se promulga; retroac

tividad que puede contemplarse en los supuestos siguientes:

1º) Cuando entra en vigor un nuevo régimen disciplinario, después de dictada resolución ejecutiva o firme; supuesto en que es de aplicar el principio, recogido en el artículo 24 del Código Penal que dispone: "Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito o falta, aunque al publicarse -- aquellas hubiere recaído sentencia firme y el condenado -- estuviere cumpliendo la condena", ello en consonancia con el criterio jurisprudencial que es patente al respecto.

2º) Que aún no se hubiere dictado resolución en el expediente, en cuyo supuesto la corrección disciplinaria deberá ajustarse al nuevo ordenamiento, e incluso -- acordar la absolución, sino apareciere tipificado el hecho imputable como falta.

3º) Que la sanción se hubiere cumplido, antes -- de entrar en vigor un nuevo régimen disciplinario, también puede beneficiar la retroactividad al funcionario, a efectos de la reincidencia.

b) En cuanto a la interpretación, toda vez que cualquier duda tanto relativa a la interpretación de las disposiciones legales o reglamentarias de aplicación al efecto, como sobre la prueba de la infracción, debe redundar en beneficio del inculpado.

Finalmente, es de reseñar el criterio favorable

del Tribunal Supremo en cuanto a la aplicación del "principio pro reo" al régimen disciplinario, en sentencias:

De 30 de noviembre de 1.955, en cuanto declara-
que: "... refiriéndose en este caso el asunto debatido a-
una sanción, puede dársele efecto retroactivo el momento-
del acuerdo municipal en cuanto favorece al expedientado-
...".

De 12 de enero de 1.956, en cuanto dice: "...que
las leyes y disposiciones referentes a materia penal tie-
nen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo y apli-
cando este precepto de rigurosa observancia, resulta que-
el Reglamento de Funcionarios de Administración Local de-
30 de mayo de 1.952 al tratar de las faltas administrati-
vas en su artículo 107 preceptua ...".

De 9 de noviembre de 1.956, después de aludir -
al Reglamento de 30 de mayo de 1.952, se expresa en los -
siguientes términos: "por ser básico principio el que las
normas legales en cuanto favorezcan a un supuesto culpa -
ble, tienen efecto retroactivo, a no ser que otra cosa se
dispusiere en ellas".

De 22 de febrero de 1.958, de la que se trans -
criben, por su diáfana claridad, las siguientes palabras :
"... este Tribunal no puede por menos de compartir el cri-
terio de la sentencia apelada inspirado en los principios
de retroactividad de las normas penales más benévolas y -
de la adopción del pronunciamiento más favorable al incul-
pado en caso de duda, por ser ambos aplicables en materia

disciplinaria....".

De 28 de junio de 1.960, que se expresa en estos términos: "Que como declararon las sentencias de esta Sala de 22 de mayo y de 8 de junio de 1.957, 17 de marzo de 1.958 y 23 de diciembre de 1.959, las disposiciones que - autorizan a la Administración para imponer correctivos a sus funcionarios en ejercicio de la potestad disciplinaria han de interpretarse, como todas las de carácter punitivo, en forma estricta, esto es, sin desnaturalizarlas - con criterios aplicativos que, rebasando el enunciado literal del precepto, lo amplien o fuercen en perjuicio del inculcado....".

De 20 de abril de 1.964, de la que son bien expresivas las palabras que se transcriben: "... no puede - llegarse a ese punto de certeza moral indispensable siempre en la jurisdicción sancionadora-penal o disciplinaria cristizador de un convencimiento que excluye toda posible duda sobre la culpabilidad del acusado; duda que de - existir como existe en el caso enjuiciado, señala indudablemente el camino más favorable al reo, por aplicación - de principios de derecho y normas legales de inexcusable observancia en la valoración de las pruebas".

De 13 de noviembre de 1.965, en la que se declara que: "... las disposiciones que autorizan a la Administración para imponer correctivos a sus funcionarios en -- ejercicio de su facultad disciplinaria que, como todas --

las punitivas, han de interpretarse, según ... constante-jurisprudencia, en forma extricta, esto es, sin desnatura-lizarlas con criterios que, rebasando el contenido lite -ral de los preceptos, los amplien en perjuicio del incul-pado, ya que la acumulación de los cargos no pueden deter-minar que la suma tenga entidad disciplinaria de distinta naturaleza, más grave, que la que impliquen los cargos im-putados separadamente".

De 3 de marzo de 1.967, de la que es de trans -cribir al respecto que: "... por independiente que sea la potestad disciplinaria de la Administración, de la juris-dicción criminal... ello no empece para que la primera --nos muestre un fondo intrínseco penal propio de la segun-da, motivo por el que los principios de este orden han de informar sustancialmente la manera de actuar de aquella,/ según la misma doctrina legal nos ha demostrado (senten -cias de 27 de junio de 1.950 y 12 de marzo de 1.959), cir-cunstancia ésta que es la que explica que también dentro-del derecho administrativo disciplinario tengan plena vi-gencia aquellos principios rectores en la que se recomien-da una interpretación rigurosa de la norma en forma res -trictiva (sentencias 7 de abril de 1.953 y 3 de junio de-1.961) a base de individualizar y determinar la infracción extrinsecamente, de manera que no deje lugar a dudas, como condición para su posterior calificación adecuada (senten-cias de 25 de noviembre de 1.939, 27 de marzo de 1.941),/

lo que veda toda posible interpretación extensiva analógica o inductiva (sentencias de 7 de abril de 1.953 y 10 de enero de 1.956)".

De 11 de diciembre de 1.973, sobre separación del servicio, en la que se consigna: "y, además, aplicar el principio pro reo".

En el mismo sentido se muestra, aunque referida a funcionario de la Administración Central, la sentencia de 22 de abril de 1.966, en la que se dice: "... por aplicación del principio 'pro reo' como ya tiene declarado -- este Tribunal ... en sentencia de 20 de abril de 1.954".

D) PRINCIPIO DE AUTONOMIA (9)

Puede enunciarse diciendo, "que es la independencia de que goza la Administración, respecto a la jurisdicción penal, para la sustanciación del procedimiento -- disciplinario y para la imposición de la correspondiente sanción, en el caso de que la falta administrativa constituya también infracción penal, produciéndose una compatibilidad de jurisdicciones".

Debe exceptuarse de este principio general, el supuesto de que la Administración haya de fundamentar exclusivamente la sanción en constituir delito el acto que la motive, pues entonces debe quedar en espera de la declaración que se contenga en sentencia firme de la jurisdic-

ción penal (10).

Constituye a su vez una excepción de la excepción a que alude el párrafo precedente, el supuesto de tratarse de delitos sólo perseguibles a instancia de parte, en que por inacción o perdón del ofendido, no se pronuncia la jurisdicción penal, ya que en este supuesto, no pueden darse criterios contradictorios que vengán a constituir a la Administración en la necesidad de rectificar; y porque en otro caso el perdón del ofendido o su inacción, — tendría unos efectos no previstos ni queridos por el legislador, cual es su transcendencia al derecho administrativo disciplinario.

Los criterios expuestos tienen el refrendo jurisprudencial del Tribunal Supremo, cual revelan, con relación a independencia de jurisdicciones, las sentencias:

De 1º de febrero de 1.946, en la que se dice :
"... que la jurisdicción administrativa y la penal son in dependientes y pueden llegar a conclusiones diversas...".

De 13 de marzo de 1.946, declarando: "... que son jurisdicciones independientes".

De 9 de febrero de 1.953, en cuyo texto se consigna: "Que reiteradamente tiene declarado esta jurisprudencia que no existe incompatibilidad entre la sanción gubernativa y el procedimiento penal, siendo inoperantes -- las alegaciones... de que se haya determinado un procedimiento sumarial, ya que éste no enerva la eficacia de las

actuaciones administrativas, ni prejuzgan en orden al resultado de ellas, pues un mismo hecho procesal puede ofrecer aspectos jurídicos diferentes, porque las facultades disciplinarias y los procedimientos de la jurisdicción ordinaria se desenvuelven en ámbitos distintos, respondiendo a sus propios fines específicos...".

De 7 de noviembre de 1.957, en la que se declara: "... es correcta la resolución apelada al sostener la perfecta compatibilidad de la jurisdicción penal y de la administrativa, para enjuiciar unos mismos hechos desde sus respectivas esferas, sin que el sobreseimiento acordado por la Audiencia imposibilite o merme las facultades de la Administración Municipal para conocer la conducta del expedientado...".

De 18 de octubre de 1.958, cuyo segundo considerando es del tenor literal siguiente: "Que no puede admitirse la errónea relación establecida entre la sanción disciplinaria impuesta y la condena penal antes mencionada, en el sentido de que la primera ha de tener un alcance temporal limitado al periodo de suspensión de cargo público impuesta en la segunda, ya que tradicionalmente la doctrina viene reafirmando la independencia de las Autoridades Administrativas para efectuar dentro de su esfera de competencia, la calificación y, en su caso, para proceder a la sanción de las conductas de los funcionarios

en el ejercicio de sus cargos, con arreglo al especial or
denamiento legal que rijan las relaciones de dichos emplea
dos públicos con las entidades a que sirven, aunque tal -
conducta suscite paralelamente un procedimiento seguido -
ante la jurisdicción ordinaria u otra especial de natura-
leza penal."

De 21 de noviembre de 1.958, en la que se dice:
"Que es doctrina constante de la Sala, expresada entre --
otras por sus sentencias de 30 de octubre de 1.945, 15 de
febrero de 1.946, 2 de julio de 1.947 y 3 y 5 de marzo de
1.955, la de que el ejercicio de la potestad disciplina -
ria de la Administración en todas sus esferas y la actua-
ción de los Tribunales del orden penal, que obedecen a va
loraciones ético-jurídicas distintas, son independientes-
y pueden coexistir sin interferencias en el enjuiciamiento
y sanción de hechos que además de integrar faltas pre-
vistas en los respectivos Reglamentos de funcionarios --
ofrezcan figura de delito; sin que, por ende, el auto de-
sobreseimiento o la sentencia absolutoria recaídos en la-
causa criminal obste a la imposición de correcciones admi
nistrativas".

De 5 de marzo de 1.959, de la que es de trans -
cribir lo siguiente: "Que respecto al fondo del asunto, -
osea, a las faltas administrativas del servicio que es la
materia del acuerdo municipal impugnado, es indudable que
su enjuiciamiento dentro de la esfera gubernativa corres-

ponde a la Corporación, siempre que su resolución no se --
halle supeditada al hecho de que las faltas sancionadas --
se entiendan constitutivas de delito, pues como tiene de-
clarado múltiple jurisprudencia, tal conocimiento es per-
fectamente compatible con la acción judicial necesaria a-
la determinación de la responsabilidad penal que puedan --
revestir esos mismos hechos objeto del expediente tramitaco
co".

De 13 de diciembre de 1.960, en la que dice: --
"... dada la independencia con que actúan las jurisdicciones
nes penal y administrativa, proclamada en constante y reiter
teradísima jurisprudencia..."

De 2 de mayo de 1.961, en la que consigna: "Que
... está declarada reiteradamente por la doctrina juris --
prudencial ... la completa independencia de las actuaciones
nes y resoluciones gubernativas, en relación con los pro-
nunciados en la jurisdicción criminal..."

De 8 de noviembre de 1.962, que declara: "la --
compatibilidad de la absolución dictada en la referida --
causa criminal, con la sanción impuesta en via administrati
tiva".

De 29 de abril de 1.964, que califica de apotegma
ma tal coexistencia e independencia de la potestad disci-
plinaria y la jurisdicción penal expresándose en estos --
términos: "Que es principio indiscutible que tiene categoría
ría de apotegma, que en el ejercicio de la potestad co --

reccional coexisten con perfecta independencia la autoridad gubernativa y la justicia...".

De 29 de noviembre de 1.965, al consignarse en la misma que: "... ha de tenerse presente primero la independencia de las resoluciones que puedan dictarse en via-administrativa sancionadora en relación con las que pueden dictarse por los Tribunales de Justicia en su respectiva competencia...".

Las de 31 de marzo y 28 de junio de 1.966, que aluden a la independencia de ambas jurisdicciones.

La de 28 de marzo de 1.968, en que se dice:"... ya que ambas jurisdicciones son independientes y actúan en órbitas diversas según tiene reiterado esta Sala en -- doctrina reflejada entre otras sentencias en las de 21 de junio y 28 noviembre 1.966".

La de 17 de junio de 1.968, en la que se afirma: "que si bien la conducta penal, sería presupuesto necesario para la imposición de la sanción disciplinaria, en el supuesto del ap. b) del número 3 del artículo 106 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, no sucede lo propio cuando se corrige disciplinariamente una conducta tipificada en los artículo 105 y 106 del expresado-Reglamento por grave defectuoso cumplimiento de sus funciones que producen daño a los intereses públicos o desprestigio de la función".

La de 20 de mayo de 1.970, que se expresa en --
los siguientes términos: "Que... el hecho de haber sido --
sobreseído por la Autoridad judicial de la jurisdicción --
penal ordinaria el sumario instruido contra el mismo... --
ello no impide... a la jurisdicción administrativa para --
sancionar disciplinariamente la conducta del funcionario--
... por existir independencia de las Autoridades Adminis-
trativas para efectuar, dentro de la esfera de su compe -
tencia, la calificación y en su caso la sanción de la conu-
ducta de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos".

La de 10 de marzo de 1.972, al declarar: "... --
que ha sido constante en la doctrina de ésta Sala, la in-
dependencia de las competencias respectivas de la juris -
dicción penal y administrativa, para el reconocimiento y-
sanción de las infracciones en que puedan incurrir los --
funcionarios de la Administración Pública...".

La de 27 de junio de 1.972, en cuanto afirma --
que: "... no hay que olvidar que el ámbito administrativo
es independiente de la represión punitiva..."

También en sentencias relativas a funcionarios-
de la Administración Central se manifiesta el Tribunal Su-
premo en tal sentido, pudiendo entre otras citarse las de:
15 de febrero de 1.946, 24 de septiembre de 1.947, 8 de -
noviembre de 1.955, 19 de diciembre de 1.958, 16 de junio
de 1.959, 15 y 24 de noviembre de 1.960, 11 de enero y 4-
de abril de 1.963, y 11 de marzo de 1.965.

Entre la jurisprudencia que alude al supuesto - de condicionar a la sentencia penal la resolución administrativa, por solo tener ésta como basamento el constituir delito la conducta del funcionario, son de citar las sentencias:

De 13 de abril de 1.930, en la que se declara :
"Que haciendo depender única y exclusivamente la separación del Sr. N. de su procesamiento... hay que ir forzosa y lógicamente a la reposición, del Sr. N. en su cargo, -- una vez que por la Sala Segunda de la Audiencia... fue -- absuelto libremente".

De 9 de julio de 1.941, de singular relieve por calificar de "principio" tal independencia de la potestad disciplinario y la jurisdicción criminal, al propio tiempo que hace la salvedad de que se fundamente exclusivamente la sanción administrativa en ser el hecho constitutivo de delito, expresándose la sentencia en estos términos: -
"Que según doctrina de esta jurisdicción, tan constante - que ha venido a constituir principio en el ejercicio de - la potestad correccional, pueden coexistir con total independencia las acciones administrativa y judicial sin que - obste a la competencia de la Administración para el castigigo gubernativo de las faltas la acción de los Tribunales, si las mismas fueren constitutivas de delito, limitándose al orden penal la eficacia de la sentencia absolutoria o-

del auto de sobreseimiento que recayeran en causa criminal, con la sola excepción de que la Administración fundase "exclusivamente" el castigo en ser delito el hecho perseguido, pues entonces no debe imponerlo sino después de dictada la sentencia en que así se declare por el Tribunal correspondiente".

De 9 de noviembre de 1.949, que se expresa en términos tan claros como son estos: "... que, si bien no puede la Administración corregir en sus funcionarios un hecho, fundamentándose sólo en que el mismo constituye delito, sin que antes haya sido declarado así por sentencia de Tribunal competente, coexisten por lo demás separadas e independientes en su respectiva función sancionadora, cada una con fines propios y específicos, la esfera judicial, y la gubernativa...".

De 20 de febrero de 1.957, en la que se dice: - "que según doctrina reiterada de este Tribunal, pueden coexistir con toda independencia, la acción administrativa y la judicial sin que obste a la competencia de la Administración para el castigo gubernativo de las faltas cometidas por sus funcionarios la acción de los Tribunales ordinarios si las mismas fueran constitutivas de delitos, con la sola excepción de que si la Administración fundase exclusivamente el castigo en ser delito el hecho perseguido debe esperar a que se dicte la correspondiente senten-

cia en que así se declare por el Tribunal...".

De 23 de diciembre de 1.959, en la que referida al hecho constitutivo de delito, declara: "que... tan solo en el caso de que el Tribunal competente declare que tales hechos han sido ejecutados por el Sr. S. y que ellos integran algún delito, podrá la Corporación, en el oportuno expediente, apreciar el concurso de la falta muy grave comprendida en el artículo 106-3º-a) antes citado (se refiere al Reglamento de 30-5-1.952), por eso el acuerdo impugnado invierte los términos, cuando primero sanciona la falta a su entender integrante de delito, y luego manda dar cuenta al Juzgado de Instrucción ; de cuanto antecede se desprende sin duda alguna que el acuerdo impugnado no puede ser mantenido, y es procedente dejarle sin efecto".

También el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en el supuesto de cometerse delito privado, es decir, no perseguible de oficio, sino sólo a instancia de parte, en sentencia de 14 de mayo de 1.967, dándose en ella una fundamentación, en estos términos: "Que ningún precepto legal exige este previo pronunciamiento de la jurisdicción penal, para que la Autoridad disciplinaria administrativa estime la existencia de la figura de infracción definida en el artículo 106 del Reglamento -- antes citado (se refiere al de 30 de mayo de 1.952); es la jurisprudencia la que reiteradamente ha venido exigien

do tal pronunciamiento como cuestión previa, y ello por -
la imprescindible necesidad de que no se produzcan contra-
dicciones sustanciales entre lo resuelto por Tribunales y
Organos Administrativos al enjuiciar unos mismos hechos;/
pero esta cautela jurisprudencial, válida y conveniente -
en términos generales, cuando se enjuicia un hecho consti-
tutivo de delito público, cuyo proceso necesariamente avo-
ca a pronunciamiento sobre la culpabilidad o la inocencia
en vía penal, quiebra y no sirve cuando los Tribunales de
este orden se ven impedidos de enjuiciar el hecho por in-
terferirse en el procedimiento una causa obstativa a su -
actuación, cual es en el delito de abusos deshonestos el
perdón de la parte agraviada; en estos casos la jurisdic-
ción disciplinaria puede y debe clarificar los hechos su-
pliendo con sus apreciaciones en Derecho la entidad y con-
sideración jurídica que aquellos merecen en nuestras leyes;
porque, nótese que ese apartado b) del artículo 106, no -
exige que el funcionario sea condenado por razón de deli-
to, sino que los hechos sean constitutivos de delito; y -
los hechos, con independencia de que hayan sido, o no, san-
cionados penalmente están ahí en la realidad de la vida y
no pueden borrarse por el perdón de la parte agraviada, -
porque ello supondría entregar a la libre decisión de un-
particular intereses que deben estar y están por encima -
de su hacer y su poder, dando a ese perdón privado, no sé
lo fuerza extintiva de la acción penal, sino también de -

la acción administrativa disciplinaria lo que abiertamente pugna con las exigencias del bien común".

Finalmente, como aclaración respecto de lo indicado sobre la transcendencia del delito en el orden disciplinario, es de citar a la sentencia de 7 de febrero de 1.966, en la que se consigna, refiriéndose al Reglamento de 30-5-1.952, esta aclaración: "... siendo de notar que así como en el apartado b) del núm. 2 del artículo 106 se exige cuando se incurra en falta penal, que ésta esté relacionada con el servicio, tal requisito no se exige en el apartado núm. 3 del mismo artículo 106 para los actos u omisiones cometidos con malicia, constitutivos de delito".

E) PRINCIPIO DE EXCLUSIVA OFICIALIDAD

Este principio significa que la acción administrativa enderezada a la instrucción de expedientes disciplinarios, a la adopción de acuerdo sancionador, en su caso, y a la ejecución de la sanción, corresponde exclusivamente a la Administración, sin que exista una acción pública, que ejercitada por el tercero pueda compulsarla, a semejanza de lo estatuido genéricamente en el orden penal.

Este principio es una consecuencia obligada de estar jurídicamente concebida como "potestad", la facultad conferida a la Autoridad Administrativa para corregir las infracciones disciplinarias, y no como un deber exigi

ble a la misma.

Lo expuesto precedentemente, no excluye la facultad de cualquier persona de formular denuncia ante la Autoridad Administrativa respecto de acto que pueda engendrar responsabilidad disciplinaria.

También por la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha venido a ratificar la vigencia de tal principio, al declarar en las sentencias:

De 9 de abril de 1.962, que, aún declarada la procedencia de una sanción en vía contencioso-administrativa, la imposición de ella no es automática, sino que requiere lo acuerde la Autoridad Administrativa, expresándose en estos términos la sentencia: "que por razonamientos expuestos es procedente acordar la confirmación de la sentencia apelada con la modificación resultante de estimar la existencia de una falta leve... de ausencia injustificada del servicio por la que procede la sanción de apercibimiento, cuya corrección corresponde imponerla al Presidencia de la Diputación Provincial, de conformidad con lo prevenido en el artículo 109 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local".

De 2 de junio de 1.966, que por si sola, dados los términos en que está redactada, es suficiente al efecto, pues dice: "Que la acción disciplinaria contra funcionarios públicos, a diferencia de la acción penal que es pública a tenor del artículo 101 de la Ley de Enjuiciamien

to Criminal, corresponde exclusivamente a la Administración como potestad inspectora de sus servidores, y la pone en ejercicio, o no, con arreglo a las leyes y reglamentos, sin que precepto alguno le obligue a proceder cuando no lo estime necesario, y sin que tampoco en nuestro ordenamiento jurídico se encuentre disposición alguna que le imponga la obligación de incoar expediente disciplinario a instancia de parte; carece, por tanto, de legitimación el recurrente...".

De 18 de noviembre de 1.967, sentencia ésta de la que es de transcribir lo siguiente: "Que la falta de legitimación del demandante para accionar en estos autos, es clara a tenor del artículo 28 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, ya que si bien el actor está facultado para denunciar ante la Administración cualquier falta que estime cometida por sus funcionarios... agotó su acción y su derecho con el acto de denuncia ante la Administración".

De 12 de diciembre de 1.967, la que en síntesis no hace más que reiterar la doctrina consignada en la que precede, pues dice: "que... aunque es indudable que el actor está facultado para poner en conocimiento de la Administración cualquier falta que estime cometida por alguno de sus funcionarios... agotó su acción y su derecho con el acto de denunciar ante la Administración".

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD

Causa a primera vista extrañeza, el que no obstante el inveterado parangón (salvando sus respectivas naturalezas) entre la infracción penal y la sanción disciplinaria, y no obstante existir una casuística, prácticamente exhaustiva en el Código penal, respecto de dichas circunstancias, no obstante guarden silencio la normativa reguladora de las correcciones disciplinarias que nos ocupan, de preceptos que establezcan al menos, las que eximen de responsabilidad, las que la agravan y las que la atenuan, ya que las circunstancias a que alude el artículo 11 del Código Penal difícilmente son aplicables en el Derecho disciplinario.

Con relación a las circunstancias agravantes y atenuantes, la justificación de silencio se infiere, de una parte, porque los textos reglamentarios, al tipificar, siguen un acentuado, a la vez que genérico casuismo, y así se observa, que califican a ciertas faltas como de mayor gravedad, cuando se hubieran irrogado perjuicios, en otras, por la mera reincidencia, y así podrían citarse múltiples circunstancias que se cristalizan en tipos de infracción específica, con sólo tener presente el texto normativo correspondiente; pero es que además no es de olvidar la discrecionalidad, que sin violar la legalidad, se otorga respecto de varias infracciones a la Autoridad-

decidente, facultad para optar por una u otra sanción, - especie de discrecionalidad, que tiene por objeto, el -- dar ocasión, a que por la misma, se pueda atemperar la - corrección disciplinaria a las circunstancias concurren- tes, a semejanza del criterio contenido en el artículo 61 del Código Penal, al establecer que se pueda imponer la- pena en su grado máximo, medio o mínimo, si bien con me- nor olgura en el actuar de los Tribunales de la jurisdic- ción penal, debida a la naturaleza de su función, que a- su vez se dulcifica con la posibilidad de imponer pena - inferior cuando sean de apreciar la concurrencia de dos- o más atenuantes o una sola muy cualificada, y ninguna - agravante, a tenor del artículo 61, núm. 5 de dicho Cuer- po legal.

Reiteración y Reincidencia (11)

Singular mención requieren estas circunstan -- cias por cuanto seguidamente se expone:

Con frecuencia se han originado dudas en cuan- to a la aplicación de los conceptos de reiteración y de- reincidencia, contenidos en el artículo 10 del Código Pe- nal, a las infracciones administrativas; mas, con rela- ción al orden disciplinario, han quedado dichos concep- tos clarificados por el Reglamento provisional del Régi- men Disciplinario de 16 de agosto de 1.969, que estable-

ce en su artículo 9-1: "Existe reiteración cuando al cometer la falta el funcionario hubiese sido sancionado -- disciplinariamente por otra falta de mayor gravedad o -- por dos de gravedad igual o inferior". 2: "Existe reincidencia cuando al cometer una falta el funcionario hubiese sido disciplinariamente sancionado por otra u otras -- faltas de la misma índole". 3: "La cancelación de las -- anotaciones de las sanciones disciplinarias en las hojas de servicio de los funcionarios no impedirá la apreciación de reiteración o reincidencia si el funcionario -- vuelve a incurrir en falta".

A este respecto es de citar la sentencia de 11 de octubre de 1.969, en cuanto dice: "... no se puede tener en cuenta ni las faltas sancionadas ni las prescrites, a no ser para apreciar una reincidencia o reiteración".

Los conceptos contenidos en los tres números -- del transcrito artículo 9, pueden resultar legalmente -- aplicables a los Funcionarios de la Administración Local, en vista de lo prevenido en el artículo 3 del citado Reglamento de 16 de agosto de 1.969.

En necesario hacer notar que a veces, cuando -- algunas normas reglamentarias, refiriéndose a alguna falta, emplean el término de "reiteradas", ha de interpretarse éste como equivalente a repetidas, sin que, por --

tanto, este término suponga la necesidad de una previa sanción.

Con relación a las circunstancias eximentes, de indudable vigencia en nuestro ordenamiento jurídico, no sólo penal, sino también administrativo, no obstante el silencio de los textos legales o reglamentarios del orden disciplinario, requieren una consideración específica; a este respecto es de aplicación el artículo 8 del Código Penal, en cuanto las causas que contempla sean dables en el funcionario público como tal, debiendo tenerse en cuenta para imaginar los posibles supuestos factibles, que el funcionario (sujeto activo de la infracción) no es sinónimo de burocracia, sino que es un término omnicompreensivo que abarca una variadísima gama de actividades; y decimos en cuanto sean dables porque no estimamos susceptibles de aplicación algunas, como la de ser menor de dieciseis años, por no poder tener la calidad de funcionario los que tengan edad inferior a ésta, ni la de los sordomudos de nacimiento o desde la infancia que carezcan en absoluto de instrucción, por no reunir éstos las condiciones necesarias para poder adquirir la calidad de funcionarios.

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo también es de reseñar en este punto:

En primer lugar es de citar según la referida doctrina que el primer presupuesto de responsabilidad, -

por omisión, es la preexistencia de un deber, según el - cometido del funcionario, así la sentencia de 4 de mayo - de 1.941 declara: "Que... no puede estimarse como negli - gencia en el cumplimiento de una obligación, o abandono - del servicio encomendado, aquello que previamente no cons - tituya un deber del funcionario que éste deje incumplido ...".

En el propio sentido se manifiesta la senten - cia de 24 de mayo de 1.967, al decir: "... para la exis - tencia de la negligencia no basta con la mera imputación de la misma como se hace en el expediente administrativo y en la sentencia apelada, sino que debe tener un funda - mento nacido de la conducta del recurrente y del incum - plimiento de sus obligaciones... ya que... no puede ser - negligente en el cumplimiento de obligaciones que la Ley no le impone".

En vista de esta doctrina puede estimarse tam - bién como causa de exención de responsabilidad por omi - sión la inexistencia del correlativo deber preexistente.

Como Jurisprudencia en que se acoge la aprecia - ción de circunstancias atenuantes y agravantes, pueden - citarse, referentes a la Administración Central, las sen - tencias:

De 27 de octubre de 1.962, que (con relación a una sanción dictada en base al Reglamento de Personal Sa - nitario Local, aprobado por Decreto de 27 de noviembre -

de 1.953) se expresa en estos términos: "Que... el artículo 230 del tan citado Reglamento, establece para sanción de las faltas graves... amplia gama de sanciones -- que por su misma extensión, revela de por sí, la facultad atribuida a la Administración para imponer la que entienda más adecuada en una discrecional ponderación de las particulares circunstancias de cada caso; circunstancias que podrá mencionar o no de modo expreso, pero que expuestas y razonadas como base y fundamento de la sanción elegida, obligan, por indeclinable exigencia lógica, a que aquella guarde relación con las circunstancias atenuantes o agravantes de que hubiera hecho expreso mérito ...".

De 21 de junio de 1.966, en la que declara que: "... si bien concurren circunstancias indubitadas que reducen al mínimo la calificación de falta de probidad.... atenuantes que si bien no reguladas expresamente en el Reglamento de Funcionarios de 1.918, ni aún en la nueva y vigente Ley, pudieron si, ser tenidas en cuenta por la Administración al enjuiciar la gravedad moral de los hechos sancionados... y teniendo en cuenta la doctrina reiteradísima de este Tribunal de que es discrecional de la Administración elegir la sanción de entre las que el ordenamiento señala, dada la calificación legal de la falta sancionada...".

También se ha pronunciado la Jurisprudencia en

relación a los funcionarios de la Administración Local, - en el propio sentido de estimar de aplicación las llamadas circunstancias modificativas, pudiéndose citar al -- respecto las sentencias:

De 12 de marzo de 1.960, en la que se dice: -- "... sin embargo, es obligado e ineludible compulsar las circunstancias en que se desarrollaron los hechos y en - las cuales ejercía su cometido el inculpado, para dedu - cir de ellas... debe atenuarse la sanción...".

De 21 de abril de 1.967, que a sensu contrario viene a declarar la admisibilidad de circunstancias ate - nuantes, al negar tal cualidad a la buena conducta prece - dente, pues dice: "... y sin que pueda servir de atenua - ción la buena conducta observada en otras ocasiones...".

La Falta Continuada (12)

Como una especie de instrumento técnico de -- atenuación, inspirado en el principio "pro reo", surge - en el derecho penal el delito continuado; y una vez más, se acoge tal criterio penal, en el régimen disciplinario, por obra de la jurisprudencia, cual pone de relieve la - sentencia de 10 de abril de 1.967, que conceptualmente - la concreta al decir: "que imputándosele al funcionario - demandante una falta continuada, que según la jurispru - dencia del Tribunal Supremo (s.s. de 24 marzo 1.941; 2 -

abril 1.956, etc.) supone una suma de actos del funcionario, homogéneos, sistemáticos e intermitentes, que integran infracciones de la misma clase, constitutivas cada una en sí de una falta disciplinaria pero unificadas jurídicamente por el común propósito del autor, las infracciones integrantes de la falta continuada, son sólo la ejecución parcial de una falta única, por lo que al subsistir ésta en el momento de iniciarse el expediente, no puede estimarse la excepción de los hechos"; sentencia - ésta que fue dictada por el Tribunal Supremo con ocasión de recurso contencioso-administrativo relativo a funcionario de la Administración Local.

N O T A S

- (1) FIROLA: "Sanzioni penali e sanzioni amministrative". Rivista Trimestrale de Diritto Pubbico, 1.929, vol. I; CASTEJON: "En torno a lo penal y lo administrativo", Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, 1.942, número dedicado al profesor GASCON Y MARIN; CASTEJON: Faltas penales, gubernativas y administrativas. Madrid, 1.950.
- (2) GARRIDO FALLA: Tratado de Derecho Administrativo,/ vol. II, Madrid, 1.960, pág. 194.
- (3) Es importante el análisis del tema llevado a cabo por MARTIN-RETORTILLO, L., en Las sanciones de orden público en el Derecho español, vol. I. Madrid, 1.973, pag. 199 y ss.; GONZALEZ PEREZ, Comentarios a la Ley de Orden público. Madrid, 1.971, pag. 226 y ss.
- (4) En Le sanzioni amministrative. Turin, 1.924. Veáse también SANTI ROMANO: "I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazione", en Scritti Minore. Milán, 1.950.

- (5) Para un análisis de las posiciones doctrinales, --
GARCIA-TREVIJANO FOS: Tratado de Derecho Adminis -
trativo, tomo III, vol. II, Madrid, 1.967, pag. --
970 y ss.

- (6) WALINE: Manuel de Droit administratif. Paris, 1.946
(4ª ed.), pag. 304 y ss; OTTO MAYER: Droit Adminis
tratif allemand, tomo II, pag. 83 y ss. Paris, --
1.904; GARRIDO FALLA: Tratado de Derecho Adminis -
trativo. Madrid, 1.960, tomo II, pag. 174 y ss.

- (7) NIETO: "Reducción jurisdiccional de la discreciona -
lidad en materia disciplinaria". Revista de Admi -
nistración Pública, nº 44, 1.964, pag. 147 y ss.

- (8) Alude al mismo, como uno de los principios esencia
les en la materia, tal como lo plantea la jurispru
dencia. GARCIA-TREVIJANO FOS, Tratado.... citado,
pag. 972.

- (9) Son fundamentales, a este respecto, diversos traba
jos de PARADA VAZQUEZ. Sobre todo, el último de --
ellos: "El poder sancionador de la Administración-

y la crisis del sistema judicial penal". Revista - de Administración Pública, nº 67, 1.972, pag. 41 y ss.

- (10) PARADA VAZQUEZ: "La responsabilidad criminal de - los funcionarios públicos y sus obstáculos". Revis ta de Administración Pública, nº 31, 1.960, pag. - 95 y ss.
- (11) Sobre la base de unas preocupaciones analíticas di ferentes, veáse la alusión al tema, por GONZALEZ - LARIÑAS: "Reflexiones sobre el Derecho disciplina- rio: delimitación de la llamada 'falta de probidad'". Documentación Administrativa, nº 150, 1.972, pag.- 84 y ss. También, URQUIA Y GARCIA-JUNCO: "La reite ración y la reincidencia en el Reglamento de Fun- cionarios de Administración Local", Revista de Es- tudios de la vida local, nº 136, 1.964.
- (12) Para un análisis de las conexiones con la figura - penal del "delito continuado", GONZALEZ NIETO: "Las sanciones disciplinarias a los funcionarios de la-

Administración Local; Revista de Estudios de la Vi
da Local, nº 119, 1.961.

SUJETOS DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

=====



C A P I T U L O I I I

=====

SUJETOS DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

Como en toda relación jurídica, se entiende -- por sujetos, aquellas personas jurídicas o naturales entre quienes se desenvuelve la misma.

Dada la estructura jerárquica de la relación -- entre la Administración y el Funcionario y la finalidad correctiva que lleva ínsito el ejercicio de dicha potestad, son permanentes las posiciones de sujeto activo y -- pasivo al respecto.

A) La Administración.

Siempre corresponde a la Administración la posición de sujeto activo de la misma, sin que obste a -- esta afirmación genérica la circunstancia de que la competencia para cada acto o acuerdo radique en una persona individual investida de autoridad por razón del cargo -- que desempeña, o en un organismo colegiado; o el que la competencia para imponer unas sanciones u otras o el -- acuerdo de incoar el correspondiente expediente, se halle atribuida a distintos órganos o autoridades, ya que el -- término Administración tiene un sentido onmicomprensivo,

que luego se diversifica en distintas clases (entre ellas son de citar la Central, Local e Institucional) y cada una de estas se articula en órganos para el ejercicio de sus funciones.(1).

a) La Competencia.

Es el primer presupuesto legal para que el acto administrativo no resulte viciado jurídicamente.

A juicio del Profesor González Pérez, "La competencia de un organismo administrativo no es mas que la esfera de atribuciones al mismo encomendadas por el ordenamiento jurídico, el conjunto de facultades y funciones que el mismo puede ejercer", el que a su vez cita en su obra "El Procedimiento Administrativo" el concepto jurisprudencial contenido en la sentencia de 22 de noviembre de 1.954, que dice: "La competencia administrativa es el llamamiento que hace la Ley a determinada Autoridad o -- Corporación para entender preferentemente a toda otra en un asunto que a la Administración incumbe".

Pero estos acertados conceptos genéricos, no bastan cuando del régimen disciplinario se trata, pues exige algunas concreciones derivadas de su naturaleza -- sancionadora, la que, por otra parte, elimina la discrecionalidad en su ejercicio, si bien cabe ésta en su no ejercicio; es decir, que no cabe sancionar al funcionario cuando no ha cometido infracción o falta reglamenta-

ria, pero si es posible que se abstenga de sancionar una conducta constitutiva de falta administrativa; y por -- otra, condiciona al menos dentro de ciertos límites su -- ejercicio; por ello entendemos que podría definirse como "La facultad legal conferida a las Autoridades u Organos rectores de la Administración Local, para sancionar las faltas administrativas en que puedan incurrir los funcionarios a ella pertenecientes, con sujeción al principio de tipicidad, y, en general, salvo las faltas leves, a las garantías procesales, inherentes a la ritualidad del procedimiento disciplinario".

Concepto este que pretende abarcar el casuismo del texto reglamentario, al señalar las competencias, a la vez que resaltar la influencia de los principios punitivos que late en el ejercicio de la potestad disciplinaria, según reiterada jurisprudencia, criterio que a su vez parece compartir el profesor García de Enterría, en conferencia pronunciada por éste en el Circulo de Estudios Jurídicos, bajo el título de "Consideraciones Jurídico-Administrativas sobre las Jurisdicciones Punitivas-Especiales".

b) Diversificación de la Competencia (2).

El propio Reglamento de Funcionarios de Administración Local, texto legal básico en el presente trabajo, revela la realidad de las afirmaciones que preceden

toda vez que a tenor del mismo esa genérica competencia de la Administración, la concreta, diversificándola como seguidamente se expone:

1) Puede imponer sanción sin expediente:

Los Presidentes de las Corporaciones, solo respecto de las faltas leves con la sanción disciplinaria de apercibimiento (artº 109-1).

2) Pueden acordar la incoación de expediente:

a) El Presidente de la Diputación a cualquier funcionario de la misma.

b) El Alcalde, a los funcionarios cuyo nombramiento le corresponda o sea de la exclusiva competencia municipal.

c) La Comisión Municipal Permanente o, si aquella no existe, el Ayuntamiento, a los funcionarios cuyo nombramiento se halla atribuido a la Dirección General de Administración Local; y

d) La Dirección General de Administración Local, a los funcionarios cuyo nombramiento le compete, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados a) y c). (artº 115).

3) Pueden acordar la Suspensión preventiva, cuando proceda a tenor del artículo 116, la misma Autoridad u Organo a quien compete ordenar la incoación del procedimiento en sus respectivos casos.

4) Pueden nombrar Instructor, en los expedientes -- disciplinarios:

a) El Presidente de la Corporación (artº 117-1).

b) La Dirección General de Administración Local, cuando hubiere sido ésta, la que acordare la incoación - del expediente (Decreto de 11 de agosto de 1.953).

5) Compete imponer sanciones disciplinarias (abstracción hecha de lo indicado en el núm. 1, en base al referido artículo 109-1 para las faltas leves sancionables, / con apercibimiento):

Respecto a las faltas graves:

a) Al Presidente de la Corporación cuando se - trate de funcionarios que usen armas.

b) A la Comisión Municipal Permanente, cuando - exista, o al Ayuntamiento pleno o Diputación, cuando el - nombramiento del inculcado corresponda a la Corporación.

c) Al Pleno, cuando el nombramiento del funcio - nario esté atribuido a la Dirección General de Administra - ción Local (artº 110).

Respecto a las faltas muy graves:

a) Al Presidente de la Corporación cuando se - trate de funcionarios que usen armas.

b) Al Pleno, con el "quorum" del artículo 303- de la Ley, cuando se trate de funcionarios cuyo nombra - miento compete al Pleno o a la Comisión Permanente Muni - cipal; y

c) A la Dirección General de Administración --

Local, cuando se trate de funcionarios cuyo nombramiento le esté atribuido (artº 111). Siendo de notar que cuando respecto de éstos la sanción consista en "Destitución" o "Separación definitiva del Servicio", serán éstas recurribles en alzada ante el Ministerio de la Gobernación (artº 112-2).

Como se observa, existe la posibilidad legal - de que conozca la Administración Central (Dirección General de Administración Local), de materia disciplinaria - relativa a la Administración Local en algún supuesto, indicativo ello de ese principio unitario que implica el - término "Administración", y exponente de la permeabili - dad entre las distintas clases de Administración antes - aludidas, Administración del Estado, reflejo del dominio eminente de éste sobre todos los entes que se articulan - en el mismo, ejerciendo una ponderada vis atractiva res - pecto de todos aquellos asuntos que por razón de la materia o de las personas rebasan el marco extricto o de ex - cluyente incardinación a la Corporación respectiva.

Lo indicado se entiende sin perjuicio de la -- Competencia de los Gobernadores Civiles a tenor de lo -- prevenido en el Decreto de 10 de octubre de 1.958.

No obstante, es de advertir que a la diversifi cación de atribuciones entre los Organos de la Administra ción para el ejercicio de la potestad disciplinaria, no - responde a un mero principio de división del trabajo, ni

de funciones delegables en otro de los órganos, que integran el todo corporativo, salvo explícita autorización de la normativa al respecto, sino que implicando competencia legal tales atribuciones, la adopción de un acuerdo por órgano o persona que no sea titular de tal atribución específica, vicia de nulidad el propio acuerdo.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo también se ha pronunciado, respecto del último extremo aludido, / siendo de citar las sentencias de 6 de febrero de 1.954- y 10 de octubre de 1.966, consignándose en ésta: "que... otra infracción procesal se aprecia en lo actuado... cual es el haber sido adoptado por organismo incompetente; en efecto, la Autoridad que según el artº 111, apartado a)- ... tiene conferida la potestad sancionadora de las faltas muy graves cometidas por funcionarios municipales -- que usan armas, es el Alcalde Presidente de la Corporación; y como ... pertenece a cuerpo armado ... el Pleno del Ayuntamiento ... obró con notoria incompetencia al separarle del servicio, y es por tanto nulo de pleno derecho el acto que así lo acordó".

Lo expuesto no obsta a la validez del acuerdo adoptado por quien en virtud de sustitución legal, no -- por delegación detenta la función, en tal sentido se manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1.964, al decir: "En orden ... a que el primer Teniente de Alcalde Presidente de la Corporación se propasó a-

resolver, con imposición de la sanción de separación definitiva del servicio, reservada a las faltas muy graves, el expediente disciplinario, olvida el recurrente que la sustitución en todos los casos previstos en el artº 67 - de la Ley de Régimen Local... atribuye al sustituto, no por delegación expresa o tácita, sino de pleno derecho - todas las facultades legales del sustituido, y, en consecuencia, el Sr. I. primer Teniente de Alcalde, en funciones de Alcalde, a quien sustituía legalmente, era en el momento de resolver el expediente, el 8 de junio de 1.962, quien ostentaba el carácter de Presidente de la Corporación, y entre otras asumía la faceta de corregir las faltas muy graves imputadas a los funcionarios municipales - que usan armas...".

De no adoptar ese principio unitario a que nos lleva la genérica denominación de "Administración", el primer problema sería, el que dado que a veces es un organismo el que acuerda la incoación del expediente y -- otro el llamado a resolver (puede darse tratándose de -- Cuerpos Nacionales), el determinar cual de ellos sería - el verdadero sujeto activo; y aunque se atribuyera al -- llamado a resolver, siempre aparecería una facultad --la de acordar la incoación del expediente--, inherente al - ejercicio de la potestad disciplinaria, como quebrantante del principio unitario que debe constituir el sujeto activo del mismo.

B) El Funcionario

A diferencia de la potestad correctiva, que puede recaer sobre cualquier persona, la disciplinaria se circunscribe siempre al funcionario, por lo que aludimos genéricamente al mismo en primer lugar, para luego centrarnos en los funcionarios de las Corporaciones Locales.

Es el concepto de funcionario uno de los más debatidos del Derecho, lo que posiblemente sea debido a que el mismo ha sido a veces objeto de una visión parcial, y otras difusa, por su gran amplitud; y así, vemos, como la definición legal del artículo 119 del Código Penal, concebida en estos términos: "Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley, o por elección o por nombramiento de Autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas"(3), encierra un concepto a efectos punitivos, concebida en términos de gran amplitud, a fin de evitar que constituya un óbice a la eficacia de la norma penal frente a la violación de sus obligaciones o deberes por parte de las personas que participan en la gestión o tutela de los intereses públicos; y como el artículo 1 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1.964, al decir "los funcionarios de la Administración Pública son las personas incorporadas a-

la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos", da un concepto amplio, centrado en las notas de profesionalidad y retribución e indicando su naturaleza no verdaderamente contractual al considerar a los mismos como personas incorporadas "a la Administración", y al declarar "regulada por el Derecho Administrativo"- la relación de servicios existentes entre el funciona - rio y la Administración (4).

La definición contenida en el transcrito artí - culo 1 de la Ley de Funcionarios de 7 de febrero de -- 1.964, si bien aporta elementos de concreción conceptual de estimable valor, quizás por la preocupación de sim - plicidad, incurre en la imprecisión de decir "incorpora - das por una relación de servicios profesionales y retri - buídos", cuando en realidad toda incorporación es por - efecto de un acto, y de él es de donde surge la relación de servicios, de la que es exponente la obligación de - prestarlos por parte del funcionario y de retribuirlos - por parte de la Administración.

El concepto legal ultimamente aludido, aunque contenido en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, tiene un valor supletorio cuando se trata de indicar el concepto de funcionario de cualquier Organismo o Corpo - ración de naturaleza administrativa, toda vez que el -- núm. 3 del artículo 3 de esta Ley, dice: "La presente - Ley tiene carácter supletorio respecto de todas las dis -

posiciones legales y reglamentarias relativas a los demás funcionarios cualquiera que sea la clase de éstos y la Entidad administrativa a la que prestan sus servicios".

La referida Ley de 1.964, divide a los funcionarios en dos grandes grupos, que son: "de Carrera" (integrados en Cuerpos generales y Cuerpos especiales) y "de empleo", subdividiendo a éstos en "eventuales" e "interinos".

Finalmente, a efectos de concretar el concepto de funcionario, es de notar como la Ley a que nos venimos refiriendo, da en su artículo 4 el concepto de -- funcionario de carrera, y en el artículo 5 los de funcionario eventual y funcionario interino.

El hecho de que en la propia Ley, se califique de funcionario al eventual y al interino, pone de relieve que no es la nota de permanencia consustancial al concepto de funcionario.

Nuestro concepto de funcionario.- No con el propósito de dogmatizar, sino por creerlo obligado en un trabajo de esta naturaleza, es por lo que nos permitimos ofrecer este concepto: "Son funcionarios, las personas naturales, legalmente hábiles, que voluntariamente, y en virtud de acuerdo de Autoridad u Organos competente, prestan servicios, con carácter profesional, a la Administración estatal, local o institucional, mediante retribución, y bajo condiciones establecidas por nor

mas jurídicas y acuerdos administrativos, dando lugar a relaciones jurídicas reguladas por el derecho administrativo".

Empleamos el término de funcionario como sinónimo al de empleado público, pues la teoría que califica de funcionario, a los Ministros, Gobernadores y --- otras personas constituidas en Autoridad, entendemos -- ser producto del confusionismo, o mejor dicho, de falta de previa delimitación, atendiendo a criterios teleológicos e íntima esencia de los respectivos conceptos de "Autoridades" y "Funcionarios", pues siendo éstos los -- elementos personales que hacen realidad "el Servicio Público", y aquéllas las que ejercen "el poder político", no cabe admitir tal sinonimia.

Se circunscribe la cualidad de funcionario a las personas naturales, ya que únicamente las personas-físicas pueden tener tal cualidad; pues si bien es dable a la Administración el contratar con personas jurídicas, no es posible constituir entre éstas y la Administración una relación de empleo público.

La expresión de "legalmente hábiles", pone de relieve la exigencia de que la persona del funcionario no esté afectada de alguna circunstancia que la prive -- de la aptitud para serlo, la que puede derivarse de la propia naturaleza, como es, v.g., la demencia, o de un singular acto como es una sentencia firme en la que, --

como pena principal o accesoria, se imponga la inhabilitación para cargo público.

No cabe omitir el requisito de la "Voluntariedad", ya que es nota inherente al funcionario, que le distingue del que presta servicio forzoso, como el soldado, que temporalmente es obligado a colaborar en el Servicio Público de la defensa nacional y demás que puedan corresponder a las fuerzas armadas a que sea incorporado.

Con las palabras de "en virtud de acuerdo de Autoridad u Organos competente", se denota que la condición de funcionario es producto de un acto administrativo emanado de persona u órgano con potestad para ello, / pues si bien el consentimiento de la persona en quien recae el nombramiento de funcionario es requisito condicionante, ha de buscarse en el referido acto administrativo su naturaleza intrínseca, el que, derivado de la potestad administrativa, incorpora el servicio de la Administración previo su consentimiento, a una persona, otorgándole tal cualidad jurídica (la de funcionario).

Por su valor de concreción se emplean los términos de "prestan servicios", toda vez que una visión genérica del servicio público nos lleva a la conclusión de que éste se puede encuadrar en dos grandes sectores, que son: "la prestación de servicios" y la realización de obras", siendo aquéllos el contenido esencial y gené

rico de la actividad de los funcionarios, ya que la realización de las obras suele ser objeto de contratación-administrativa, salvo los servicios de inspección, control y reconocimiento; y si se realizan las obras directamente por la propia Administración, no son ejecutadas por funcionarios, correspondiendo a éstos, en tal supuesto, únicamente los cometidos de dirección, inspección y control administrativo.

La "profesionalidad" es nota distintiva del carácter de los servicios del funcionario, pues siendo su cometido, la colaboración en el servicio público, y ser la permanencia nota esencial de éste, la profesionalidad es obligado corolario.

Al no ser el Estado la única persona de Derecho público dotada de personalidad, ni haberse atribuído el monopolio de las funciones públicas, ya que también las Provincias y los Municipios están dotados de personalidad, teniendo encomendadas funciones públicas, y también existen entes con personalidad jurídica para proveer o coadyuvar a un Servicio público; son tres las clases de Administración: la del Estado, o "Central", - la de las Provincias y Municipios, que se denomina "Local"; y la de dichos entes, a la que se da el nombre de "Institucional", cada una de las cuales tiene su propio personal que le preste servicio con carácter profesional, mas, a todos les es aplicable la denominación gené

rica de funcionario.

El que medie "retribución" en los servicios, -- es nota característica de los que normalmente son prestados por los funcionarios, pues si bien existen casos de gratuidad, esencial en la prestación de algunos servicios públicos, ya sean representativos, v.g., los concejales, o que sin serlo, se trate de algunos cargos -- que revistan cierta dignidad, y que, naturalmente, no -- impliquen dedicación principal, en los que no procede -- buscar como correcta compensación la económica, sino la de orden moral; y aunque no sólo a efectos punitivos, en vista del artículo 119 del Código Penal, hayan de ser -- éstos calificados de funcionarios, sino que un gran sector doctrinal no estima a la retribución como nota distintiva del funcionario, no obstante, concebido éste en un sentido estricto, es decir, como elemento primordial activo del servicio público, ha de circunscribirse el -- concepto de funcionario a los que perciben retribución -- en compensación a su personal dedicación a dicho servicio.

Los vínculos entre la Administración y los funcionarios no se desenvuelven en pie de igualdad, sino -- de subordinación de éstos a aquélla, por efecto de la -- potestad de que se halla investida la Administración -- para el cumplimiento de los fines que le están atribuidos; por ello, las condiciones, bajo las que prestan --

servicio los funcionarios, no son producto de acuerdos bilaterales, singulares o colectivos ---por los que se coordinan factores de la producción---, sino objeto de disposiciones legales, desenvueltas por normas reglamentarias, completadas por acuerdos administrativos, lo -- que resulta en perfecta consonancia con la preeminencia del interés público, cuya gestión a la Administración -- se encomienda.

Finalmente, al consignar que la relación jurídica entre el funcionario y la Administración es regulada por el Derecho administrativo, se pone de relieve la naturaleza de la misma, lo que no deja de tener su trascendencia, por la duda que pudiera ofrecer el encuadramiento de la misma, sobre todo en el supuesto de tratarse de funcionario que no ostente plaza en propiedad, -- con relación al derecho laboral; lo que tiene entre -- otras consecuencias, el que de las reclamaciones que, -- derivadas de dicha relación jurídica, se formulen por -- los funcionarios, será competente la jurisdicción contencioso-administrativa, y no la jurisdicción laboral (5).

En este trabajo hemos de referirnos especialmente al funcionario de Administración Local, mas el -- concepto de éste exige aclaraciones, ya que no está dotado de virtud aclaratoria por si solo el concepto genérico contenido en el artículo 1 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, aprobado por Decreto de

30 de mayo de 1.952, que dice: "Serán funcionarios de - Administración Local los que en virtud de nombramiento-legal desempeñen en las Entidades u Organismos que la - constituyen servicios de carácter permanente, figuren - en las correspondientes plantillas y perciban sueldos o asignaciones fijas con cargo a los Presupuestos respec- tivos" (6); por lo que pasamos seguidamente a su expre- sión casuística de que se ocupan otros preceptos regla- mentarios y la jurisprudencia:

a) Los funcionarios en propiedad, teniendo esta con dición, quienes ingresen, con tal carácter, por oposi- ción o concurso en forma reglamentaria, y los que osten ten esa condición en virtud de disposiciones legales -- (artº 2-2).

No basta para que pueda reputarse en propiedad a - un funcionario el hecho de que en el presupuesto municipi pal figurasen las cantidades necesarias para abonar sus servicios, según sentencia de 27 de noviembre de 1.957. Es el supuesto típico por excelencia, por concurrir en- ellos la plenitud de circunstancias.

b) Los funcionarios interinos, teniendo esta consi deración los que ocupan vacante de plantilla mientras - no esté provista por funcionario en propiedad (artº 2-3).

La jurisprudencia ha concretado esta cualidad, ante los casos de interinidades prolongadas durante más de - seis meses, declarando que no adquieren la propiedad de

la misma, pues sostiene que los cargos públicos no se adquieren por prescripción, en sentencias de 19 de diciembre de 1.956; 11 de diciembre de 1.961 y 2 de marzo de 1.962.

c) Los funcionarios accidentales, teniendo esta -- conceptuación, los que circunstancialmente desempeñen -- plaza cubierta por otro funcionario (artº 2-4).

d) Los que sean adscritos como funcionarios de servicios especiales, subalternos u obreros de plantilla,/ según proceda, en base a prestar de modo permanente servicio manual similar al de artes, oficios o industrias- (artº 5-1).

La aplicación a éstos de las normas del régimen disciplinario se infiere también de la sentencia de 10 de abril de 1.967.

e) Los obreros de plantilla, equiparados en dere -chos y garantías a los subalternos, respecto de los que explícitamente declara el artículo 5-2, que su relación- jurídica con la Corporación será de carácter estricta -mente administrativo (7).

f) Los funcionarios que se encuentren en situación de excedencia, toda vez que no dejan de tener la cuali- dad de funcionarios, aunque su situación no sea la de - en activo, ya que pueden tratar de ser depuradas respon- sabilidades por su conducta en tiempo de situación activa (8).

g) Los funcionarios jubilados, pues puede ser dejada sin efecto la jubilación (si no es legalmente forzosa) y entonces surtiría efecto la sanción que en su caso fuere impuesta, criterio refrendado por la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1.962, en la que se dice: "... que como resolvió este Tribunal en sentencia de 30 de junio de 1.960, la sanción de separación - impuesta a un funcionario municipal jubilado por imposibilidad física ha de cumplirse y ejecutarse si el sancionado recobra el ejercicio de la función".

La sentencia de 28 de marzo de 1.966, que además de dar el concepto de funcionario municipal contenido en otras sentencias, hace notar que el visado de plantillas no es requisito que altere o modifique la competencia municipal respecto de los mismos, así pues dice: "que la Ley de Régimen Local en sus artículos 319 y siguientes, regulan las relaciones administrativas de las Corporaciones locales con sus funcionarios, estimando - como tales los que en virtud de nombramiento legal desempeñan servicios de carácter permanente y figuran en las correspondientes plantillas, percibiendo sueldos o asignaciones fijas con cargo a los presupuestos respectivos, y en el artº 323 indica que el nombramiento de tales -- funcionarios, excepto aquellos que forman parte de Cuerpos Nacionales, como son el Secretario, el Interventor y el Depositario, serán de la competencia de las respec

tivas Corporaciones, preceptos que completa el artº 329 cuando ordena, que los funcionarios perciban sueldos -- que se asignen anualmente en los presupuestos ordinarios, preceptos que claramente señala la competencia exclusiva de las Corporaciones Locales en todas estas cuestiones, causando tales actos y acuerdos estando en via gubernativa, según el artº 386, y pueden ser objeto de recurso contencioso administrativo, en la actualidad ante la Sala de lo contencioso de las Audiencias Territoriales, sin que modifique este supuesto la existencia de preceptos legales como son el artº 13 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, aprobado por el Decreto de 30 de mayo de 1.952 y el artº 7 de la Ley de 20 de julio de 1.963, que establezcan el requisito de visado de las plantillas que se formen por las Corporaciones Locales, ya que si éste se otorga de conformidad, la decisión que puede impugnarse es la de la Administración Municipal y únicamente contra ella podrán dirigirse las acciones que se estimen pertinentes, y por ello en el caso presente procede estimar las causas de inadmisibilidad alegadas sobre el doble pedimento de la demanda en relación con la petición formulada ante la Dirección General de Administración Local, con fecha 22 de marzo de 1.963 y con el visado otorgado a la plantilla formulada por el Ayuntamiento de Madrid de sus funcionarios, referida al 31 de diciembre de 1.963, lo que

impide entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada".

Las sentencias de 23 de junio de 1.966 y de 7 de noviembre de 1.966, abonan en tal concepto del funcionario municipal, como así mismo la sentencia de 2 de octubre de 1.959, indicándose a su vez en ésta, como -- formas de ingreso, la oposición y el concurso; formas -- estas de ingreso en que insisten las sentencias de 11 de diciembre de 1.961 y de 2 de marzo de 1.965.

Completa el concepto de funcionario municipal la sentencia de 24 de marzo de 1.964, al declarar que -- "tienen esta cualidad los que en virtud de un nombramiento legal desempeñan en las entidades u organismos -- que la constituyen servicios de carácter permanente, figuren en las correspondientes plantillas y perciban -- sueldos o asignaciones fijas con cargo a los presupuestos respectivos..." agregando "que ... como ... tiene -- declarado el Tribunal en sentencias de 1º de mayo de -- 1.958, 8 de octubre del propio año y 28 de noviembre de 1.959, se negaron conforme a la legislación vigente el -- carácter de funcionarios municipales inamovibles a los -- recaudadores de arbitrios nombrados por los Ayuntamientos, retribuidos con un porcentaje correspondiente al premio de cobranza".

También es aclaratoria al respecto la sentencia de 14 de mayo de 1.964, sobre caso de duda en la --

cualidad de funcionario al decir: "que... se estará en primer lugar al nombramiento si lo hubiere...".

La sentencia de 26 de abril de 1.966, en cuanto completa la idea de funcionario al dar el concepto - de plantilla en estos términos: "que... las plantillas de personal no son otra cosa que una ordenación, formulación y clasificación de puestos de trabajo de cualquier órgano administrativo". También es de interés esta sentencia en cuanto declara la entrada en vigor de la plantilla al decir: "Que... el artículo 13 ap. 3 del Reglamento de funcionarios de Administración Local establece que la publicación de las plantillas es requisito indispensable para su entrada en vigor, es evidente que, -- aunque se estime, como se hace en la sentencia apelada, que tal requisito es solo de eficacia no de validez del acuerdo, no era posible en tanto no tuviese lugar la referida publicación, realizar actos de ejecución de un - acuerdo carente de eficacia...".

N O T A S

- (1) No debe, sin embargo, olvidarse la trascendencia actual de los poderes disciplinarios de las distintas organizaciones corporativas, especialmente de los Colegios profesionales; en la medida en -- que incluyan entre sus miembros a funcionarios pú -- blicos, se pueden plantear casos de duplicidad de órdenes disciplinarios paralelos aún no estudia -- dos debidamente en nuestro Derecho positivo.

- (2) Véase el ya citado trabajo de GONZALEZ NIETO, "Las sanciones disciplinarias a los funcionarios de la Administración Local", Revista de Estudios de la Vida Local, nº 119, 1.961. También ABELLAN: Personal de las Corporaciones Locales. Su estatuto jurídico. Madrid, 1.973.

- (3) COBO DEL ROSAL: "Examen crítico del párrafo tercero del artículo 119 del Código Penal (sobre el -- concepto de funcionario público a efectos penales)". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. -- nº 212, 1.962. pags. 213-255.

- (4) GARRIDO FALLA: "La nueva legislación sobre funcionarios públicos". Revista de Administración Pública, nº 43, 1.964, pag. 375 y ss.; ROYO-VILLANOVA, S. : "El concepto de funcionario y la relación de función pública en el nuevo Derecho español". Revista de Administración Pública, nº 44, 1.964, pags. 9-24.
- (5) Para una panorámica de las definiciones doctrinales, GUAITA: "Funcionario público", en Nueva Enciclopedia jurídica Leix, tomo X, 1.960, pags. 496-511; -- ABELLAN: La función pública española en la doctrina científica, Madrid, 1.962.
- (6) Cfr. el libro de ABELLAN, citado en la nota 2 de -- este Capítulo. Además, ROCA ROCA: "El concepto de -- funcionario en la Administración Local", Revista de Administración Pública, nº 48, 1.965.
- (7) ARCE MONZON: "El obrero de plantilla en la Administración Local", Revista de Estudios de la Vida Local, nº 125, 1.962; GONZALEZ NIETO: "El personal de las Corporaciones locales ante las Reglamentaciones nacionales de trabajo", Revista de Estudios de la Vida Local, nº 65, 1.952

- (3) MARTINEZ BLANCO: "La excedencia voluntaria en el Derecho Local", Revista de Estudios de la Vida Local, nº 139, 1.965; GAJA HOLIST: "La excedencia en la Administración Local", Revista de Estudios de la Vida Local, nº 155, 1.967.

OBJETO DE LA FOTESTAD DISCIPLINARIA

=====

C A P I T U L O I V

OBJETO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

Dado el fin insito de dicha potestad, que no puede ser otro que el de mantener el recto proceder de los funcionarios en el ejercicio de su cargo, su acción está condicionada por la existencia de una infracción de orden administrativo (falta), y tiende a corregir tal infracción mediante la imposición de un castigo (sanción).

La falta y la sanción es una correlación indisoluble, la falta como causa, y la sanción como legítima consecuencia, constituyen el objeto de dicha potestad, que pasamos seguidamente a examinar:

A) FALTAS.

Las faltas administrativas en el Reglamento de Funcionarios de Administración Local.

El artículo 101 de dicho Reglamento, que encabeza la sección segunda del capítulo VII, relativo a las Faltas Administrativas, contiene dos números, dedicado el primero a enumerar los actos constitutivos de faltas que dan lugar a responsabilidad administrativa, citando las siguientes: 1ª) Ausencia injustificada del Servicio; 2ª)-

Irrespetuosidad en acto de servicio; 3ª) Revelación indebida de datos que se conozcan por razón del cargo; 4ª) Defectuoso cumplimiento de las funciones; 5ª) Conducta irregular. Y estatuyendo en el número segundo, para el caso de abandono colectivo, una presunción legal de renuncia al cargo, produciendo la inmediata cesantía de los que incurriesen en el mismo; sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o de otro orden que pueda exigirse.

La enumeración contenida en el número primero está concebida, no como enunciación demostrativa o abierta, sino como exhaustiva o de carácter omnicompreensivo; interpretación que resulta obligada al poner a la misma en relación con las obligaciones legales de tales funcionarios, y del principio de legalidad que en general inspira el vigente régimen disciplinario al respecto.

Se establece en el número segundo, para el caso de abandono colectivo, una desvinculación automática del funcionario al cargo, pudiendo constreñirse las actuaciones o expedientes a constatar la circunstancia de haber incurrido en la falta de "abandono colectivo", pues acreditada la comisión de esta infracción, el cese del funcionario y la extinción de la relación de empleo se produce por ministerio de la Ley.

Ausencia injustificada del servicio.

"Ausencia", es término que denota falta de pre-

sencia, es decir, el aspecto negativo de la obligada o voluntaria, transitoria o permanente relación entre una persona y un lugar determinado.

Tratándose de funcionario, la presencia del mismo en el municipio donde presta sus servicios tiene las características de ser: obligada, por ser una consecuencia del deber de residencia a que alude el núm. 2 del artículo 102, del citado Reglamento, y permanente, toda vez que, a tenor de lo prevenido en el artículo 1º del mismo, de tal carácter son los servicios que corresponde prestar a los funcionarios de la Administración Local (2).

La palabra "injustificada" no es término que encierre una valoración absoluta, sino que es un término de significación relativa, que, interpretada objetivamente, llevaría a la estimación de una jerarquía de valores; mas, un enjuiciamiento correcto no debe prescindir de las valoraciones subjetivas, al menos como elemento corrector de las objetivas, toda vez que se trata de apreciar la responsabilidad de una persona para imponerle en consecuencia la sanción administrativa que resulte pertinente, a la vista de las vigentes normas al respecto.

Finalmente, las palabras "del servicio" como término de concreción al que ha de referirse la ausencia injustificada, son empleadas con gran acierto, pues frente a otras, como "asistencia a la oficina" o "concurencia al trabajo", que tienen un sentido específico, la ge-

nérica referencia "al servicio", por su carácter amplio,/ abarca aún aquellos funcionarios, cuyas obligaciones como tales no se manifiestan en la asistencia a la oficina o - lugar concreto de trabajo en determinadas horas.

Irrespetuosidad en acto de servicio.

Esta infracción consiste en la falta de la debida corrección, consideración, disciplina y acatamiento a las personas Autoridades e Instituciones, a cuyo servicio o colaboración está obligado el funcionario por razón de su cargo.

Se circunscribe la falta administrativa a las - conductas inconvenientes adoptadas por el funcionario en acto de servicio; sin duda, porque el legislador no ha -- querido colocar al funcionario en una especie de "statu - personal" que le ligue de una manera especial y permanente por conductas ajenas al servicio, a más sanciones que las legalmente aplicables a los demás ciudadanos.

Asi pues, si un funcionario faltase al respeto o injuriase a una Autoridad, fuera del Servicio, y por motivos ajenos al mismo, podrá ser condenado, en su caso, - por la jurisdicción penal y serle impuesta una sanción gubernativa, pero no una disciplinaria (salvo el caso del - artículo 106-3-b).

El término "irrespetuosidad en acto de servicio", no ha de entenderse como sinónimo de "irrespetuosidad cometida en el lugar donde se preste ordinariamente el ser-

vicio", sino que, para que el funcionario incurra en tal infracción, basta con que se cometa con ocasión del servicio.

Revelación indebida de datos que se conozcan por razón del cargo.

Cual advierte el propio significado gramatical de las palabras empleadas por el texto reglamentario, la conducta sancionada, no es la ilustración a los vecinos y ciudadanos en general, con relación a las normas, acuerdos municipales, y datos respecto de los que pueda correctamente expedirse certificación, en orden al ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes públicos, sino la conducta consistente en dar a conocer datos que deban permanecer en secreto, temporal o definitivamente, por -- múltiples motivos, que van, desde el principio de igualdad entre los afectados o interesados en relación a obras o servicios municipales,--igualdad que se rompería o vendría a desaparecer si alguno o algunos tienen conocimiento de datos interesantes al respecto con antelación suficiente para eludir sus efectos, individualmente perjudiciales, o para beneficiarse indebidamente,--hasta la protección del prestigio moral de la Corporación o el Orden Público, que pueden resultar perjudicados por la indebida publicación de noticias.

Tal criterio interpretativo lo creemos congruente

con el inspirador de la vigente Ley de Régimen Local, al establecer, en su artículo 296, la publicidad como norma general y la reserva o secreto la excepción, respecto de las Sesiones Plenarias, que son las de mayor solemnidad, y en las que se adoptan los acuerdos de mayor importancia de las Corporaciones Locales.

Defectuoso cumplimiento de las funciones.

Merece encomio la redacción legal que antecede, donde se conjuga la brevedad y el sentido omnicomprendivo, ya que, "abarca a toda deficiencia en el ejercicio de los deberes de su cargo, por inactividad, abulia o indiferencia respecto del contenido de la función, que constituye el cometido propio del funcionario, dando lugar a retraso en el despacho de los asuntos o a omisiones indebidas, -- con resonancia de mayor o menor importancia en el Servicio o Administración Municipal".

La orientación seguida por la jurisprudencia -- del Tribunal Supremo, en los variados casos en que ha tenido ocasión de pronunciarse, respecto de conductas comprendidas bajo la denominación de "Defectuoso cumplimiento de las funciones", tanto en sentencias dictadas (en el ejercicio de la función revisora, propia de la jurisdicción contencioso-administrativa), respecto de acuerdos administrativos adoptados en base a la legislación precedente, como en las sentencias recaídas respecto de resolucio

nes de las Corporaciones Locales apoyadas en el vigente -- Reglamento de Funcionarios de Administración Local, es la de imprimir un sentido equitativo y moral a la valoración de las conductas motivadoras del acuerdo sancionador, en base a una adecuada proporción entre lo legalmente exigido y lo racionalmente exigible al funcionario sancionado.

Conducta irregular.

Tan genérica infracción disciplinaria abarca -- comportamientos de la más variada índole (a veces ni siquiera referidos directamente al servicio), consistentes, en un proceder reprobable en general, en faltas al decoro profesional, o en actos u omisiones constitutivos de infracción penal, el que a su vez constituye una conducta -- reveladora de inadecuación del funcionario a las exigencias del cometido que por razón del cargo esté llamado a cumplir (3).

El término "conducta irregular", implica pues, / un concepto complejo de amplitud exhaustiva, con el que -- se trata de obviar el problema surgido de confrontar la -- exigencia de tipicidad que parece demandar la norma sancionadora, con la realidad de una inmensa gama de posibles actitudes, hechos u omisiones, con relevancia en el orden administrativo, que las autoridades de este carácter están llamadas a valorar con criterios de legalidad y ponderación.

El abandono colectivo del Servicio:

Por ser el abandono una especie de falta más genérica de ausencia injustificada (4), tiene su encuadramiento o se encuentra subsumido en esta falta, es, pues, / un abandono cualificado por la circunstancia de ser colectivo, implicando ello el supuesto de la llamada "huelga de funcionarios".

A este último supuesto, es decir, al abandono colectivo, se circunscribe el apartado 2 del aludido artículo 101 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, estableciendo, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o de otro orden que pueda exigirse, una presunción "Iuris et de Iure", cual es, la consideración del mismo como renuncia al cargo, y una consecuencia, que es, la inmediata cesantía; sin que para que ésta se produzca de derecho, se requiera otra circunstancia que la pruebe del hecho que reglamentariamente la determina.

No es que afirmemos la irrelevancia de la imputabilidad al respecto, a nuestro entender siempre condicionante de la responsabilidad, y por ello de toda sanción, pero sí parece presuponerse por el legislador su existencia, cuando el abandono es colectivo, al no requerirse -- previo expediente, para que se extinga la relación jurídica de empleo, pero entendemos ser al menos necesario un acuerdo administrativo que así lo declare, previa las di-

ligencias pertinentes para concretar haberse producido la circunstancia fáctica que constituye la infracción, así - como la inexistencia de causa justificante de la falta de concurrencia al Servicio.

B) SANCIONES.

Su concreción se halla en el artículo 108, Sección Tercera, relativa a "Correcciones disciplinarias", - del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1.952 (5).

Dice el precepto últimamente citado:

"Art. 108. 1. Serán sanciones disciplinarias las siguientes:

- 1ª Apercibimiento.
- 2ª Multa hasta de diez días de haber.
- 3ª Suspensión de empleo y sueldo por plazo que no exceda de seis meses.
- 4ª Pérdida de hasta cinco años de servicios a - efectos de obtención de aumentos graduales.
- 5ª Destitución del cargo.
- 6ª Separación definitiva del servicio.

2. La primera sanción aplicará a las faltas leves; la segunda, tercera y cuarta, a las graves; - la quinta y la sexta, a las muy graves.

3. La destitución podrá ser impuesta pura y simplemente, o con inhabilitación temporal hasta de - seis años para desempeñar la misma plaza o cargos-análogos."

Al comenzar el precepto transcrito diciendo "Se rán sanciones disciplinarias las siguientes", viene a estatuir el principio de legalidad en cuanto a las correcciones disciplinarias, toda vez que constituye una enun -

ciación excluyente con eficacia de futuro.

Exposición casuística de las referidas sanciones:

1ª Apercibimiento.

Es la más leve de todas; está constituida por una especie de amonestación.

Es la única sanción que cabe imponer sin la previa instrucción de expediente disciplinario, por el Presidente de la respectiva Corporación a tenor de lo prevenido en el núm. 1 del artículo 109 del citado Reglamento, pero a fin de que un uso impropio de tal facultad, - por parte de Alcaldes y Presidentes de Diputación, no pueda irrogar perjuicios, quizás no ponderados por dichas Autoridades, a consecuencia del efecto agravatorio de la reincidencia, previene el número 2 del artículo 109 antes aludido, que "Para que un funcionario pueda ser considerado reincidente, los sucesivos apercibimientos por un mismo tipo de falta leve habrán de ser impuestos previo expediente disciplinario".

2ª Multa hasta de diez días de haber.

Al no poder identificarse los conceptos de -- "sueldo" y de "haber", el primer problema que se plantea, es si para calcular el importe de la multa habrá de atenderse al sueldo base del funcionario, o se tomará para la fijación de su cuantía, a la suma global que periodi-

camente deba percibir el funcionario, lo que tiene indudable transcendencia, toda vez que los haberes representan una cifra más elevada que el sueldo base que sirve de antecedente para el señalamiento del haber pasivo que en su día pueda corresponderle.

La normativa en materia de retribución de Funcionarios de Administración Local, incluso la contenida en los artículos 80 al 91 del propio Reglamento, no es clarificante al respecto, por ello se estará al sueldo base para la determinación del importe de la referida sanción de multa.

Aunque en principio parece más ajustado al texto reglamentario fijar como base para la determinación de la cuantía la suma que le corresponde percibir periódicamente, entendiendo a ésta como sinónima del concepto de "haberes", creemos no debe adoptarse tal criterio, -- pues ello nos llevaría a incluir a la ayuda familiar entre los factores determinantes de la cifra a computar, -- lo que no parece admisible habida consideración de la naturaleza y fines de esta asignación al funcionario, por ello, y siguiendo la interpretación derivada del principio "pro reo" entendemos debe optarse por su fijación en base al sueldo consolidado, concebido éste en su sentido estricto.

En cuanto a la efectividad de su pago, parece lógico debe hacerse mediante detracción del pago de la -

remuneración que le corresponde, si bien es de tener en cuenta lo prevenido en el núm. 3 del artículo 53 del propio texto reglamentario, que dice sólo podrá ser retenida o embargada una séptima parte del sueldo.

En cuanto a las cantidades que le corresponderían percibir por pagas extraordinarias fijas, como son las de Navidad y 18 de julio, parece lógico se acumule en su parte proporcional al sueldo, coincidiera o no la ejecutoriedad de la sanción con el abono de las referidas -- pagas extraordinarias.

3ª Suspensión de empleo y sueldo por plazo que no exceda de seis meses.

Un doble efecto tiene esta sanción, que son:

a) El no tenerse en cuenta, el tiempo que se halle en esta situación, en el cómputo de servicios.

b) Implicar la privación de toda percepción económica del funcionario por razón de su cargo, sin que en el presente caso quepa formular distinciones entre las palabras de sueldo y haberes, empleadas con imprecisión en el citado reglamento de 30 de mayo de 1.952.

Las dudas interpretativas, que respecto al alcance de esta sanción, resultan clarificadas por el artículo 53 del propio texto reglamentario al decir éste: -- "La sanción disciplinaria de suspensión privará al funcionario de toda remuneración y derecho inherente al --

ejercicio del cargo por el tiempo que dure, que no será computable a ningún efecto".

No cabe confundir esta suspensión con la preventiva, que constituye una medida cautelar, con los efectos económicos prevenidos en el núm. 2 del artículo 126, cuando se trate de suspensión judicial, y en el núm. 4 del artículo 127, cuando la suspensión sea administrativa; siendo el tiempo de ésta computable a todos los efectos, salvo que por resolución firme sea privado del cargo, y quedando el abono de las cantidades, no pagadas durante ella, a resultad de la resolución última que al respecto fuere dictada (artº 128).

Finalmente es de advertir que a tenor del artículo 54 del aludido Reglamento, "la suspensión de cargo público, impuesta como pena principal o accesoria, por sentencia firme, producirá, siempre que no exceda de seis meses, los mismos efectos que la sanción disciplinaria de suspensión".

4ª Pérdida de hasta cinco años de servicios a efectos de obtención de aumentos graduales.

Su carácter es la de una sanción pecunaria, consistente en la pérdida de aumentos graduales (como pueden ser los quinquenios o trienios). El único problema que se plantea es si por efecto de la sanción se produce la pérdida de los ya obtenidos o sólo se proyecta -

hacia el futuro, es decir, a los que pudiera alcanzar en tiempos venideros con la prestación de servicios; parece lógico entender que sólo se hará efectiva esta sanción respecto de los servicios futuros, y ello no sólo por el -- genérico principio de irretroactividad y de respeto a -- los derechos adquiridos informantes del ordenamiento jurídico, y por el principio penal de interpretación más -- benigna, aplicable al régimen disciplinario, sino porque respecto del funcionario de reciente ingreso no sería -- aplicable, por no contar con aumento ninguno por el tiempo de servicios, y parece obligado seguir un criterio unitario, por lo que entendemos debe interpretarse que se -- refiere a incrementos esperados.

Por último es de notar que cuando se trate de Funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Nacionales a -- los que sea dable cambiar de Corporación en que prestar servicios, se hará efectiva la sanción en aquella otra a que sea trasladado; lo que es congruente con la naturaleza de la corrección disciplinaria, que no encierra carácter retributivo, sino la de enderezar conductas reprobadas en mayor o menor medida por el orden jurídico administrativo.

5º Destitución del cargo.

Ante todo es de notar respecto de esta sanción los siguientes preceptos:

A) El artículo 55 que dice: "Privaran al funcionario del cargo que desempeñe, pero no afectarán a su permanencia en el escalafón o cuerpo respectivo: las excepciones, la destitución y la pena de suspensión de cargo público impuesta por tiempo superior a seis meses".

B) El artículo 64 del tenor literal siguiente: 1º) La destitución solo podrá ser acordada por falta muy grave, previo expediente disciplinario, a tenor del Capítulo VII de este Título.

2º El tiempo que el funcionario permaneciere - destituido, no le será computable a efecto alguno".

C) El artículo 65, redactado en los términos siguientes: "La suspensión de cargo público, impuesta como pena principal o accesoria, por sentencia firme, producirá, - siempre que exceda de seis meses, efectos análogos a la sanción disciplinaria de destitución".

D) El número 3 del artículo 108, que concretamente establece: "La destitución podrá ser impuesta pura y simplemente, o con inhabilitación temporal hasta de seis -- años para desempeñar la misma plaza o cargos análogos".

La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1.973, reiteró como criterio general, que la sanción de destitución no afecta a la permanencia del funcionario en el escalafón o cuerpo respectivo, en cuanto dice: "que ... la sanción impuesta fue la de destitución del - cargo que no implica separación del cuerpo, pues las dos

sanciones, destitución y separación están diferenciadas en el artículo 336 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1.955".

Distintos efectos de la sanción de destitución del cargo según se trate de funcionarios de Cuerpos Nacionales o de otros funcionarios municipales.

No obstante el transcrito artículo 55, al parecer redactado con la mente puesta en los funcionarios -- pertenecientes a los llamados Cuerpos Nacionales, la sanción de "Destitución del cargo" da lugar a unos efectos distintos según se trate de funcionarios pertenecientes a dichos cuerpos o de los que lo sean exclusiva y específicamente de una Corporación Municipal, y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en la sentencia de 17 de junio de 1.961, al decir en su considerando primero: "que alegada in voce en el acto de la vista por el Señor Abogado del Estado la inadmisibilidad del presente recurso de -- apelación, toda vez que la sentencia dictada por el Tribunal Provincial de Segovia en este recurso, estima que no es apelable por versar el mismo sobre cuestión de personal, y ser la sanción impuesta por el Acto administrativo recurrido la de "destitución del cargo" y no la de "separación definitiva del servicio", se hace preciso examinar previamente tal alegación, que caso de ser procedente vedaría el conocimiento y resolución de la apelación interpuesta y admitida por el Tribunal Provincial --

en cuyo respecto preciso es tener en cuenta que si bien es cierto que el artículo 108 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, establece en sus números quinto y sexto como dos sanciones diferentes y evidentemente de muy distinta gravedad, la de destitución del -- cargo y la de separación definitiva del servicio, y que el artículo 94 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, niega en su número 1º, apartado a) el recurso de apelación a las sentencias dictadas en materia de personal, excepto si se refieren a separación de empleados públicos inamovibles, esta diferenciación de la naturaleza y gravedad de ambas sanciones -- tiene realidad y efectividad práctica en cuanto hace relación a funcionarios que, aun prestando servicios en -- Corporaciones Locales, integran cuerpos de carácter nacional, de los que dice el núm. 2 del artículo 15 del expresado reglamento, que los escalafones se formaron con carácter general para los funcionarios de los Cuerpos Nacionales pues en tales casos, como acontece con los Secretarios e Interventores de Fondos de las Corporaciones Locales, la destitución del cargo sólo implica la cesación en el mismo y por tanto en el servicio de una determinada Corporación, pudiendo solicitar y ser destinado -- por la Dirección General de Administración Local a igual cargo en distinta Corporación, quedando practicamente reducida la sanción a poco más de un traslado, en tanto --

que la separación definitiva del servicio implica la expulsión del Cuerpo a que pertenece, la baja en el escalafón, la separación o apartamiento definitivo de la carrera a que pertenece el funcionario; por lo que se explica que el legislador atento a la enorme gravedad de la misma, concediese para los pleitos por tal sanción motivados, la superior garantía de apelación; mas tal distinción desaparece hasta el punto de convertirse ambas en una sola y misma sanción, para aquellos funcionarios de las entidades locales, que no constituyendo un Cuerpo Nacional, ni teniendo un escalafón de carácter general, ni la posibilidad de ser destinados como miembros de tal -- Cuerpo a otra Corporación distinta, hallénse tan solo en cuadrados en la plantilla o escalafón de la que los nombró y en la que sirven, entidad única de la que dependen y única con la que tienen creada una relación jurídica,/ por lo que la "destitución de su cargo" en las mismas no significa ni es otra cosa para el funcionario, que la separación definitiva del servicio, la expulsión de su -- Cuerpo, la baja en la plantilla o escalafón de la Corporación a que sirven y a la que está circunscrita su cualidad de funcionario, estando protegidos por tanto frente a tal sanción, por la doble instancia establecida en el artículo 94 de la Ley Jurisdiccional; todo lo cual -- obliga a desestimar la alegación formulada por la defensa de la Administración de inadmisibilidad del presente-

recurso de apelación".

En el propio sentido se manifiesta dicha Supremo Tribunal en sentencia de 24 de noviembre de 1.962, en la que se declara: "Que tampoco puede ser acogida la -- otra causa de inadmisibilidad del recurso de apelación -- basada en que, habiéndose impuesto por el Ayuntamiento -- de Cabra de Sto. Cristo en expediente disciplinario se -- guido contra el vigilante nocturno de dicho Ayuntamiento, actor en el recurso contencioso-administrativo a que se -- contrae la presente apelación, la sanción de destitución de su cargo, tal sanción por no ser la de separación definitiva de funcionario inamovible, ha de ser fallada -- por el Tribunal Provincial en única instancia, no siendo, -- por tanto, susceptible de apelación con arreglo a lo pre -- ceptuado en el artículo 94, número 1º, b), de la Ley Re -- guladora de esta Jurisdicción; mas es lo cierto que esta inferior gravedad de la sanción de destitución con res -- pecto a la de Separación definitiva del Servicio, de los funcionarios de Administración Local, sólo existe cuando se trata de funcionarios pertenecientes a Cuerpos Nacio -- nales, como los de Secretarios o Interventores de las En -- tidades Locales, cuya destitución, si bien supone cese -- en el Servicio de la Corporación en la que los prestaban, no impide que a continuación pueda ser designado por -- quien corresponda para ejercer igual cargo en Corporación distinta, mas no es así, cuando tratándose de quien como

el actor, ni pertenece a otro Cuerpo, ni tiene otros derechos como funcionario que los que le vinculan al Ayuntamiento de Cabra de Sto. Cristo, su destitución del empleo que en el mismo desempeñaba, constituye la separación definitiva del Servicio, que por su gravedad, como sanción máxima que pueda sufrir el funcionario, quiso el legislador que llevase consigo la garantía para quien la padece de la doble instancia".

El legislador parece haber detectado la importancia del natiiz a que alude esta jurisprudencia, pues - el número 4 de la Base 9 de la Ley de Bases de Funcionarios de Administración Local de 5 de diciembre de 1.968, dice: "Las sanciones se estableceran de acuerdo con la calificación de la falta. La destitución del cargo como separación definitiva del Servicio únicamente podrá aplicarse como sanción de faltas muy graves. La pérdida del destino será específicamente aplicable como sanción a -- los funcionarios de los Cuerpos Nacionales y podrá imponerse por la comisión de faltas graves y muy graves".

6ª Separación definitiva del Servicio.

Con relación a esta sanción son de citar en su tenor literal los siguientes preceptos del Reglamento de Funcionarios de Administración Local:

Artículo 70. "La separación definitiva del Servicio sólo podrá acordarse por falta muy grave, previo expediente disciplinario, a tenor de -

los artículos 101 y siguientes, o por Tribunal de Honor".

Artículo 66. "1. Extinguirán la relación de empleo público y determinarán la consiguiente - baja del funcionario en el escalafón: el fallecimiento, la jubilación, la cesantía, la sanción disciplinaria de separación del servicio, la pena de inhabilitación absoluta o especial para cargo público y las que produzcan incapacidad específica para el ejercicio del cargo.

2. La extinción de la relación de empleo público supone la pérdida de todos los derechos, excepto los de carácter pasivo que correspondan al funcionario o a su familia, que se devengarán desde la fecha de jubilación o fallecimiento, respectivamente.

3. En casos excepcionales, y por causas -- fundadas y acreditadas en expediente, se podrá rehabilitar al funcionario, y reingresarlo en el escalafón".

Del contenido del transcrito artículo 66, se -- concluye:

a) que por sanción de Separación definitiva del Servicio se extingue la relación de empleo y determina la -- baja del funcionario en el escalafón.

b) Que esta sanción lleva aparejada la pérdida de -- todos los derechos del funcionario a quien se impone, ex cepto los de carácter pasivo.

c) Que cabe rehabilitar y reingresar al funcionario que haya causado baja por efecto de la corrección disciplinaria ahora comentada.

Entendemos que el término "podrá" empleado por el núm. 3 del transcrito precepto, revela, que ello en -- cierra una facultad discrecional si bien, para que la --

discrecionalidad no se pueda interpretar como arbitrariedad, condiciona su ejercicio a la concurrencia de causas fundadas y acreditadas en expediente.

En tal sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de marzo de 1.964, en que dice: -- "Que el núm. 3 del artículo 66 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local invocado por el recurrente como fuente principal de su derecho a la rehabilitación, no concede un derecho al funcionario que pueda ser infringido sino... una atribución a la Autoridad Administrativa... en los casos a que se refiere... pero es -- que además en el supuesto litigioso ni siquiera la Administración podría usar de esta facultad ya que lo prohíbe aquel precepto específico citado ... que exige, cualquiera se ha dicho como condición previa a la reposición de los Secretarios condenados por delito de falsedad, la -- cancelación del antecedente penal".

En vista de la referida doctrina, consonante -- con la normativa general al respecto, habrá de concluirse que el núm. 3 del artículo 66 quedaría más completo -- si se agrega a su actual redacción lo siguiente: "siempre que no existiera causa obstativa para efectuar tal -- rehabilitación o reingreso".

No parece que esta rehabilitación y reingreso -- tenga la menor analogía con el recurso de revisión, ya -- que en el núm. 3 del referido artículo 66 no se alude a-

la necesidad de ninguno de los casuísticos requisitos - condicionantes, en general, de este recurso, ni se estatuye término o plazo alguno.

Correlación entre sanciones y faltas, y relativa discrecionalidad de elección por la Administración.

Dice el núm. 2 del artículo 108: "La primera sanción se aplicará a las faltas leves; la segunda, tercera y cuarta, a las graves; la quinta y la sexta a las muy graves".

Salvo cuando se trata de faltas leves, en las que se previene a la sanción de apercibimiento como única aplicable, se otorga a la Autoridad o Corporación de- cidente la facultad de optar, entre tres clases de san- ciones, cuando se trata de faltas graves, ello sin per- juicio de imponer por la que se opte, en mayor o menor - intensidad dentro de los límites reglamentariamente pre- venidos para cada una de las mismas, y la de aplicar -- cuando de falta muy grave se trate, la sanción de "Sepa- ración del Servicio" o la de "Destitución del cargo" con una u otra de las modalidades prevenidas en el núm. 3 -- del propio artículo 108.

La aludida facultad de optar, encierra un po- der discrecional de la Autoridad o Corporación llamada a resolver el expediente disciplinario, lo que ha sido reco- nocido por el Tribunal Supremo en sentencias:

De 20 de febrero de 1.954, que se expresa en - los términos siguientes al respecto: "Que no es admisi - ble ni puede prevalecer el punto de vista del Tribunal - inferior, en cuanto a la gravedad del castigo impuesto, - ya que establecida la destitución... a la vez que otra - corrección menos importante, constituye una facultad dis - crecional del Ayuntamiento señalar la que estime más ade - cuada a las circunstancias de cada caso, sin que sea lí - cito a esta jurisdicción revisora, modificar la elegida - por aquél".

De 19 de enero de 1.955, al declarar: "Que la - alternativa de decidirse por la suspensión temporal de - empleo y sueldo o la destitución es dejada por la Ley a - la libre apreciación de la Corporación municipal...".

De 30 de octubre de 1.956, en la que se afir - ma: "Que el último argumento del recurrente contra la le - galidad del acuerdo que impugna, consiste en haber sometido a las más graves de las sanciones que autoriza el Re - glamento, no obstante es esta sanción la primera que su - fre, es tan carente de base legal, que tampoco puede ser estimado por el Tribunal".

De 9 de mayo de 1.962, al afirmar: "... llevan a la conclusión de adecuación correcta de la resolución - impugnada a las normas vigentes aplicables; dentro de -- las cuales, la graduación o elección de la sanción, entre

las señaladas reglamentariamente para las faltas graves, es facultad de la Corporación municipal y no competencia de este Tribunal".

De 4 de junio de 1.963, en la que se dice: -- "Que... el Tribunal de lo Contencioso lo que no puede... es aceptando... los hechos... y que éstos revisten los -- caracteres de muy graves, variar la sanción impuesta, -- sustituyendo la separación del servicio impuesta por el Ayuntamiento por la de destitución, aduciendo que ambas sanciones estan previstas para el mismo caso de faltas -- muy graves, porque la elección entre uno y otra sanción-- incumbe a la Administración y el Tribunal no puede variar la sustituyendo con su propio criterio el de la Adminis-- tración en lo que es facultad discrecional de ésta".

De 24 de febrero de 1.964, en la que se mani -- fiesta: "Que sancionadas las faltas disciplinarias cali-- ficadas de muy graves con destitución del cargo o separa-- ción definitiva del servicio... el Pleno del Ayuntamien-- to de Madrid pudo elegir libremente entre una y otra san-- ción, la que estime más adecuada; y optó por aplicar la-- Separación definitiva del Servicio, en uso de una discre-- cionalidad rigurosamente correcta, frente a la que nada-- es dable hacer a la Jurisdicción Contencioso-Administra-- tiva en su función revisora al no aparecer, con la apli-- cación de tal correctivo, precepto alguno legal infringi-- do".

De 9 de diciembre de 1.964, en la que sostiene: "Que según tiene declarado... en sus s.s. de 23 de mayo- 1.956, 9 de mayo y 19 de octubre 1.962, y 4 de junio -- 1.963, es potestativo de la Administración en materia de correcciones disciplinarias la elección de sanción en el caso de ser varias las aplicables al caso controvertido, limitándose la misión de los Tribunales a enjuiciar si - están o no legalmente impuestas las decretadas por los - Organismos Administrativos, revocándolas o declarándolas subsistentes o válidas, pero sin poder poner en su sen - tencia otra en sustitución de la acordada".

De 22 de octubre de 1.965, en la que categóricamente se afirma: "Que... la elección de la sanción a - aplicar, dentro de las autorizadas por la Ley, y dentro - de la calificación legal de la falta, es potestativa y - discrecional de la Administración".

De 8 de mayo de 1.971, que reitera tal crite - rio al declarar que: "... la elección de uno u otro de - los correctivos asignados... -destitución del cargo y se - paración definitiva del servicio- es de la competencia / exclusiva y discrecional de la Administración...".

De 29 de febrero de 1.972, que se expresa en - idénticos términos que la anteriormente citada.

Otras declaraciones Jurisprudenciales.

La acumulación de conductas constitutivas de -

infracción disciplinaria, no produce un cambio agravatorio en su calificación; en tal sentido dice la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1.965: "Que... la acumulación de los cargos no puede determinar que la suma tenga entidad disciplinaria de distinta naturaleza, más grave, que la que impliquen los cargos imputados separadamente".

En el régimen disciplinario local, no existe -- la sanción de traslado; a este respecto, la sentencia -- del citado Tribunal de 1º de julio de 1.967, dice: "Que... al no existir el traslado en el régimen de funcionarios de la Administración Local... etc.". Lo que se consigna -- para indicar la improcedencia que supondría el aplicar -- tal sanción contenida en el artículo 16 del Reglamento -- del régimen disciplinario de Funcionarios Públicos, aprobado por Decreto de 16 de agosto de 1.969, ni aún por -- vía de norma supletoria.

N O T A S

- (1) GONZALEZ NIETO: Régimen disciplinario de los funcionarios de Administración Local. Madrid, 1.962 ;
ABELLAN: El Personal de las Corporaciones Locales.
Su estatuto jurídico. Madrid, 1.973.
- (2) RODRIGUEZ LORO: Deberes, faltas y sanciones de los funcionarios municipales. Bilbao, 1.950.
- (3) GONZALEZ NIETO: "La falta administrativa muy grave de conducta irregular del artículo 106, 3º-b), del Reglamento de Funcionarios de Administración Local".
Revista de Estudios de la Vida Local, nº 116, 1.961.
- (4) GONZALEZ NIETO: "Sobre el concepto disciplinario - del abandono del Servicio por los funcionarios de Administración Local", Boletín del Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local, nº 206, 1.962.

- (5) Además de las obras de carácter general que se han citado en el Capítulo anterior, GONZALEZ NIETO: -- "Las sanciones disciplinarias a los funcionarios - de la Administración Local". Revista de Estudios - de la Vida Local, nº 119, 1.961; MONTORO PUERTO: - El régimen disciplinario en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. Madrid, 1.965

EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

=====

C A P I T U L O - V

EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

CONCEPTO

El procedimiento, cual pone de relieve el profesor González Pérez (1), "es un concepto de la teoría general del derecho", y por tanto sus principios generales son aplicables tanto al administrativo general, contenido normativamente en la Ley de Procedimiento Administrativo, como al especial que se particulariza en el Reglamento comentado.

Todo derecho procesal, es medio, para el fin de dar actuación práctica al derecho objetivo e instrumento técnico para la actuación de su contenido; el derecho procesal administrativo es, en consecuencia, el régimen legal establecido para la tutela de las facultades o derechos de naturaleza administrativa, y el procedimiento disciplinario a que aluden los artículos 335 y siguientes de la Ley y que se regula en el Reglamento de Funcionarios de Administración Local aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1.952, especialmente en la Sección 4ª del Capítulo VII de su Título II, no es otra cosa que el conjunto de normas a que ha de ajustarse la Administración Municipal para concretar y declarar la responsabilidad administrativa en que hubieren incurrido los funcionarios

al servicio de la misma, "por actos u omisiones en el -
ejercicio del cargo, o que afecten a su condición de fun-
cionario" (artº 100).

Su pertenencia al orden público.

Está fuera de toda duda, y ello por razón de -
la propia naturaleza de las normas procesales, ser esta-
la opinión unánime de la doctrina (2), y haberlo así re-
conocido el Tribunal Supremo en las sentencias de: 6 de-
marzo y 14 de junio de 1.933; 6 de junio de 1.934; 14 de
febrero y 4 de julio de 1.935; 16 de enero de 1.936; 3 -
de junio de 1.940; 26 de marzo de 1.941; 22 de mayo de -
1.945; 5 de febrero, 3 de abril, 14 y 22 de octubre de -
1.947; 27 de marzo de 1.950; 13 de febrero de 1.951; 6 de
febrero y 2 de junio de 1.954; 5 de marzo, 3, 5 y 9 de -
mayo de 1.955; 13 de marzo, 30 de mayo y 16 de octubre -
de 1.956; 5 de marzo de 1.959; 21 de febrero de 1.961; -
28 de mayo de 1.962; 21 de octubre de 1.964; 16 de febre-
ro de 1.966; y 18 de marzo de 1.970. Todas ellas referen-
tes a la esfera local.

Imperatividad de las normas procesales que disciplinan -
el procedimiento.

El carácter imperativo de tales normas signifi-
can, tanto como la indeclinable necesidad de su obser-
vancia y ser condicionantes de la eficacia jurídica de -

la resolución administrativa que en el expediente recaiga, como consecuencia de la pertenencia al orden público de dichas normas.

Lo dicho últimamente, no puede interpretarse en el sentido de que la más mínima infracción procesal debe producir la nulidad de lo actuado con posterioridad al momento en que la infracción tuvo lugar, y en este sentido es de citar por su claridad conceptual la sentencia de 16 de enero de 1.958, al decir: "Que los trámites procesales son garantía de los derechos de los interesados en los expedientes, y más cuando se trata de uno en que se acuerda la destitución de un funcionario, y son garantía de acierto en la resolución, por facilitar a la Administración los elementos indispensables para que esa resolución pueda ser fundamentada y justa, con lo que en definitiva se garantizan los intereses públicos afectados -- por el acuerdo; por esas razones procede declarar, aún -- de oficio, la nulidad cuando se ha faltado a los trámites esenciales del procedimiento, produciéndose en cuanto a los interesados se refiere, indefensión; pero esa doctrina no puede desorbitarse ni quiere decir que cualquier defecto del procedimiento, cualquier omisión que no motiva indefensión, sea suficiente para declarar una nulidad y exigir una innecesaria reiteración de un expediente para a fin de cuentas conseguir una resolución -- idéntica a la que se anulaba".

Requisitos subjetivos

Una doble vertiente ofrece este requisito, cuales son:

- A) Sujeto activo; dentro de éste es de examinar:
 - a) Organo competente para acordar la incoación y nombrar instructor.
 - b) Organo de instrucción, en el que a su vez es de distinguir:
 - 1) El instructor a quien se confía la dirección del procedimiento y la formulación de la -- propuesta de resolución (que en la práctica administrativa, y por influencia del procedimiento penal, es frecuente denominarle -- Juez Instructor).
 - 2) El Secretario del expediente, que actúa como fedatario y ejerce funciones de documentación.
 - c) Organo decisorio o autoridad decidente.
- B) Dentro del sujeto pasivo hay que distinguir:
 - a) Que se trate de funcionarios interinos.
 - b) Que se trate de funcionarios en propiedad, distinguiendo dentro de éstos:
 - 1º. Funcionario perteneciente a los llamados -- Cuerpos Nacionales, cuyo nombramiento compete a la Dirección General de Administración Local.

2º. Funcionarios Municipales, dependientes y -
pertenecientes exclusivamente a las respec
tivas Corporaciones Locales.

Organo competente para acordar la incoación.

A la vista del artículo 115 del citado Reglamen
to:

- 1º. Los Presidentes de Diputaciones, pueden acordar-
la incoación de expediente disciplinario sin dis
tingos a cualquier funcionario dependiente de la
Diputación, es decir, lo mismo si se trata de --
funcionario exclusivamente dependiente de ésta -
que si es de aquellos cuyo nombramiento compete-
a la Dirección General de Administración Local.
- 2º. Los Alcaldes pueden acordar por sí tal incoación
respecto de los funcionarios cuyo nombramiento -
le corresponda o sea de la exclusiva competencia
municipal.
- 3º. La Comisión Municipal permanente y en su defecto
el Ayuntamiento respecto de los funcionarios --
cuyo nombramiento se halla atribuido a la Direc-
ción General de Administración Local.
- 4º. La Dirección General de Administración Local res
pecto de los funcionarios cuyo nombramiento le -
compete, concurriendo en esta facultad con la --
atribuida a los Presidentes de las Diputaciones-
y a las Comisiones Municipales Permanentes, y -

si no la hubiere, a los Ayuntamientos.

Es de notar que las facultades de la Dirección-General de Administración Local al respecto, se hallan circunscritas a ordenar la instrucción de expediente disciplinario a los Secretarios, Interventores y Depositarios, ya que los Directores de Banda de Música, aunque se integren en un Cuerpo Nacional, son nombrados por la Corporación y no por la Dirección General, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 217 del Reglamento de 30 de mayo de 1.952.

Lo expuesto precedentemente se entiende sin perjuicio de lo prevenido en la materia por el artículo 335-de la Ley de Régimen Local.

En cuanto a los funcionarios de carácter sanitario, salvo en los municipios que tienen régimen de excepción, la incoación de expediente disciplinario es competencia de la Dirección General de Sanidad, toda vez que según el artículo 30 del Reglamento de Personal Sanitario Local, aprobado por Decreto de 27 de noviembre de 1.953, / con funcionarios técnicos del Estado al servicio de las Corporaciones Locales, dependientes de dicho Centro directivo.(3)

Tampoco debe preterirse la competencia en la materia de los Gobernadores Civiles, pues el artículo 15, - párrafo 2, del Decreto de 10 de octubre de 1.958, dice, - que: "podrá promover los expedientes de carácter discipli

nario o sancionar, en razón a las faltas que considere cometidas en el ejercicio de sus cargos, a los funcionarios del Estado, Organismos Autónomos y Cuerpos Nacionales de Administración Local. El procedimiento y ulterior tramitación de tales expedientes se ajustará a las normas especiales que sean de aplicación a cada uno de ellos" (4).

La competencia atribuída a los Gobernadores Civiles para acordar la instrucción de expediente no se extiene a la imposición de la correspondiente sanción disciplinaria, pues sustanciado éste, será resuelto por la Autoridad reglamentariamente facultada para ello, cual se infiere del propio articulado del referido Decreto de 1.958, ya que por una parte no se atribuye al Gobernador la resolución, y por otra este es el último acto del expediente, sin perjuicio de los recursos legales al efecto.

En cuanto a la competencia es de notar, su carácter de irrenunciable, cual ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de marzo de 1.970.

El nombramiento de Instructor, corresponde:

- 1º. A la Dirección General de Administración Local cuando fuere ella quien hubiese ordenado la incoación, de acuerdo con lo prevenido en el Decreto de 11 de agosto de 1.953.

2º. Al Presidente de la respectiva Corporación en los restantes casos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 177-1 del citado Reglamento.

Circunstancias personales que deben concurrir en el Instructor.

A la vista del Reglamento comentado, en su artículo 117-2, deberá recaer el nombramiento en miembros de la propia Corporación o de otra Corporación Local, en funcionarios del Cuerpo Técnico que presten servicio en el respectivo Gobierno Civil o en la Dirección General de Administración Local, en los funcionarios de la Administración Local en general que ostenten título de Letrado y categoría administrativa superior a la del inculcado, y en los Abogados del Estado de la respectiva provincia.

El Decreto de 26 de julio de 1.956 sobre organización y funcionamiento del Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales, en su artículo 19 establece que "Los nombramientos de Instructores de expedientes disciplinarios podrán recaer en el personal que enumera el número 2 del artículo 117 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local o en funcionarios adscritos al Servicio Nacional, ostenten o no el título de Letrado".

El confusionismo que se produjo como consecuencia de la redacción dada en el texto refundido aprobado -

por Decreto de 24 de junio de 1.955 al artículo 359-2 de la Ley de Régimen Local que, al decir "El nombramiento de Asesores e Inspectores regionales o provinciales e Instructores de expedientes disciplinarios, habrá de recaer, -- cualquiera que sea la Corporación de que se trate y la categoría administrativa de los visitados o inculcados, en funcionarios adscritos al Servicio Nacional ostenten o no el título de Letrado", pareció establecer una especie de -- competencia exclusiva y excluyente en materia disciplinaria, reservada a los funcionarios de tal Servicio; mas -- tal criterio ha quedado disipado en la actualidad, toda -- vez que el Decreto de 26 de julio de 1.956 es posterior -- al que aprobó dicho texto refundido, y a mayor abundamiento el Tribunal Supremo, en varias sentencias, entre otras las de 16 de septiembre de 1.959 y 9 de febrero de 1.961, ha venido a reconocer la eficia jurídica de expedientes -- instruídos por funcionarios no adscritos a dicho Servicio.

Como jurisprudencia respecto a quien puede ser Instructor son de citar las siguientes sentencias, si -- bien es de tener presente bajo el imperio de la normativa a que cada una de ellas se refiere, lo que, en su general mayoría se denota por las propias fechas de las mismas:

La Sentencia de 6 de febrero de 1.931, declaratoria de: "que el expediente administrativo no es nulo -- porque haya sido instruido por el Alcalde y no por un Concejal, porque aquél es también Concejal".

La de 8 de febrero de 1.933, en la que se con -
signa: "que este Tribunal ya declaró en sentencia de 4 de
junio de 1.929 que no era admisible la alegación de un su
puesto vicio de procedimiento fundado en que fue el Alcal
de el que instruyó el expediente de destitución de un fun
cionario municipal y no un Concejal de la propia Corpora
ción, porque entre los principios fundamentales consigna
dos en el artículo 248 del Estatuto Municipal sólo se men
cionan a este respecto que la destitución sólo puede ha -
cerse por causa grave, taxativamente prevista en el Regla
mento de Empleados Municipales, previo expediente en el -
que sea oído el interesado, y que el acuerdo se adopte --
por el voto favorable de las dos terceras partes de los -
Concejales, sin que el particular de que fuera el Alcalde
y no un Concejal el que actuaba de instructor del expe --
diente se encuentre entre esos principios fundamentales".

La de 2 de junio de 1.936, dice: "que el -
hecho de que el propio Alcalde instruyera el expediente -
no está prohibido cuando se trata de depurar faltas come
tidas por empleados municipales, porque la prescripción -
del artículo 52 que ordena sea un Concejal el que lo ins
truya, solamente se refiere a los Secretarios y en el --
artículo 111 relativo a los demás empleados se omite tal
restricción".

No obstante las sentencias que preceden, enten
demos que en la actual legislación sería improcedente que

el Alcalde fuera instructor de un expediente disciplina -
rio, pues dados los términos en que está redactado el nú-
mero 1 del artículo 117 revela que lo que se otorga al --
Alcalde es la potestad de designar a un tercero, no de --
autonombrarse, criterio este que a su vez parece induda -
ble si se tiene en cuenta que no se hacen en dicha última
norma distingos ni supuestos, y que de aceptarse otro se-
daría la ilógica consecuencia, cuando el expedientado fuer
a un funcionario que use armas, que al corresponderle la
sanción de éste, por aplicación del apartado a) del artí-
culo 110, y apartado a) del artículo 111, ambos del Reglam
ento de Funcionarios de Administración Local, que se reun
irían en una sola persona las funciones de Instructor y-
de Autoridad Decidente.

Singular mención es de hacer respecto de la sent
encia de 16 de enero de 1.935, en cuanto afirma la cir -
cunstancia de que haya sido instructor quien escribió la-
denuncia "no origina un vicio sustancial de procedimiento
que lleve aparejada su invalidación", si bien no descono-
ce la falta de imparcialidad que supone.

En cuanto a la importancia del requisito de te-
ner el Instructor superior categoría administrativa que -
el inculcado, es de notar que el Tribunal Supremo le dá -
el carácter de requisito condicionante de la propia eficac
ia del expediente, toda vez que la sentencia de 12 de --
mayo de 1.959, dice: "... que el **Ayuntamiento** de Valencia

había atribuido al Sr. A. el cargo de Juez permanente de expedientes, pero sin asignarle categoría administrativa alguna, en abierta oposición con lo que dispone el artículo 117 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local", y agrega, "... que careciendo el Instructor de categoría administrativa determinada en el momento del expediente seguido contra el recurrente en estos autos, es -- forzoso anular el referido expediente y cuantas actuaciones se han practicado con posterioridad a consecuencia -- del mismo, con inclusión de los presentes autos".

Autoridad decidente u órgano decisorio

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo -- 336 de la Ley de Régimen Local y en el Reglamento de Funcionarios de Administración Local en sus artículos 108 a 112, corresponde la potestad sancionadora en el orden disciplinario (5):

1º. A los Presidentes de las Corporaciones (6)

a) Respecto de todos los funcionarios, cuando se trate de falta leve, y por tanto sólo sancionable con la corrección disciplinaria de apercibimiento.

b) Respecto de los funcionarios que usen armas -- cualquiera que sea la gravedad de la falta.

Esta facultad puede ser válidamente ejercida -- por el Teniente de Alcalde en funciones de Alcalde, toda vez que la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril-

de 1.964, dice, aceptando el considerando 6º de la sentencia apelada,: "que el primer Teniente Alcalde ... sin ser titular, sino sustituto del Alcalde-Presidente de la Corporación se propasó a resolver, con imposición de la sancción de separación definitiva del servicio, reservada a - las faltas muy graves, el expediente disciplinario; olvida el recurrente que la sustitución en todos los casos pre - vistos en el artículo 67 de la Ley de Régimen Local ... - atribuye al sustituto, no por delegación expresa o tácita, sino de pleno derecho todas las facultades legales del sustituido, y, en consecuencia, el señor I., primer Teniente Alcalde, en funciones de Alcalde, a quien sustituía legalmente, era en el momento de resolver el expediente, el 8- de junio de 1.962, quien ostentaba el carácter de Presidente de la Corporación, y entre otras asumía la facultad de corregir las faltas muy graves imputadas a los funcionarios municipales que usan armas".

En cambio no es válida la destitución de funcionario municipal que use armas, acordada por el Ayuntamiento Pleno, cual declara el Tribunal Supremo en sentencia - de 21 de octubre de 1.964, sobre destitución de Guardia - municipal, en la que se dice: "que ... no conoció y decidió este dicho Alcalde, que era el órgano competente para efectuarlo, sino el Ayuntamiento Pleno, al que no estaba - atribuída, se incurrió en vicio de nulidad con sujeción - a lo dispuesto en el artículo 4 del Código Civil ... ya -

que la potestad disciplinaria plena cuando se trata de --
funcionarios municipales que usen armas corresponde al --
Presidente de la Corporación ...". Declaración jurisprudencia -
lencia que se ratifica en la sentencia de 10 de octubre -
de 1.966.

La necesidad de expediente para sancionar a los
agentes armados ha sido declarada por el Tribunal Supremo
en sentencia de 17 de octubre de 1.960, pues no cabe su -
cese discrecional cual afirma la sentencia de 26 de abril
de 1.966.

2º. A la Comisión Municipal Permanente (7) cuando -
exista, o al Ayuntamiento Pleno o Diputación:

Aunque el núm. 31 del artículo 170 del Reglamen
to de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de-
las Corporaciones Locales, atribuye esta facultad, tratán
dose de funcionarios de Diputaciones no pertenecientes a-
los Cuerpos Nacionales, al Presidente de la Diputación --
este precepto no debe estimarse de aplicación, por ser --
este Reglamento de fecha anterior al de Funcionarios, --
toda vez que fue aprobado por Decreto de 17 de mayo de --
1.952.

3º. Al pleno de la Corporación:

Cuando se trate de faltas graves, cometidas por
funcionario cuyo nombramiento esté atribuido a la Direc -
ción General de Administración Local.

4º. Al pleno de la Corporación, con el "quorum" del-

artículo 303 de la Ley (voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho, y en todo caso de la mayoría absoluta legal de miembros de la Corporación):

a) Cuando se trate de faltas muy graves, de funcionarios cuyo nombramiento compete al pleno de la Corporación.

b) Cuando se trate de faltas muy graves, de funcionarios cuyo nombramiento compete a la Comisión permanente municipal.

La falta de "quorum" en el acuerdo municipal es vicio esencial de nulidad, cual viene a reconocer la jurisprudencia en sentencias dictadas bajo diversa normativa, como son las de 28 de mayo de 1.934 --que a su vez alude al respecto a las de 21 de enero de 1.926, 15 de diciembre de 1.927, y 21 de enero y 3 de octubre de 1.928-- así como las de 12 de julio de 1.934, 3 de diciembre de 1.934, 25 de enero de 1.935, 16 de enero de 1.936, 31 de octubre de 1.940, 4 de enero de 1.944 y 16 de octubre de 1.956.

El acuerdo de destitución debe ser adoptado en sesión convocada al menos con 24 horas de antelación, así la sentencia de 3 de junio de 1.940, dice: "que como el acuerdo recurrido fue adoptado por el Ayuntamiento ... en sesión celebrada el 2 de febrero de 1.933, previa convocatoria decretada con menos de veintitres horas de anticipación, según demuestran claramente las diligencias del expediente gubernativo, es manifiesta la infracción de los-

artículos 102 y 103 de la Ley Municipal entonces vigente - que lo exige, bajo pena de nulidad, haya de mediar entre - la convocatoria y la sesión consiguiente el espacio mínimo de un día, equivalente a veinticuatro horas conforme - al artículo 7 del Código Civil, excepto en los casos de - urgencia que ni se ha alegado por el Ayuntamiento ni se - deduce de la naturaleza y circunstancias del acuerdo adop - tado, que en manera alguna justifican la excepción.

No es necesaria la Sesión extraordinaria para - adoptar un acuerdo de destitución, pues la sentencia del - Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1.956, ha declarado que: "si bien la Ley Municipal de 1.935 establecía que el acuer - do de destitución se habría de tomar en Sesión extraordi - naria, como la Ley de 16 de diciembre de 1.950 no lo exige, no puede acordarse la nulidad por haberse tomado tal acuer - do en sesión ordinaria".

Ha de figurar en la convocatoria de la sesión, / referencia al expediente disciplinario que ha de adoptar - se en la misma, y la falta de tal requisito es vicio de - nulidad, así, en sentencia de 30 de mayo de 1.960, tras - consignar que en la convocatoria para la sesión en que se acordó incoar expediente disciplinario al Secretario-Inter - ventor, suspendiéndolo en su empleo, con designación de - Juez Instructor, no se consignó referencia a tales acuer - dos; declara el Tribunal Supremo "que al no figurar en la convocatoria de la sesión ningún particular referente al -

Secretario del Ayuntamiento, no ofrece duda que los acuerdos de que se hizo mención son nulos por disponerlo expresamente los artículos 294 número 3 y 297 y concordantes de la vigente Ley de Régimen Local, cuya nulidad lleva -- aparejada la del expediente instruido en virtud de dichos acuerdos y las resoluciones recaídas en el mismo que son objeto del presente recurso". Tal doctrina ya fue anteriormente sentada en sentencia de 16 de enero de 1.932.

Modo de computarse el "quorum": A este respecto, es de citar la sentencia de 16 de octubre de 1.956, en la que tras aludir a la Ley de 16 de diciembre de 1.950, dice: "Que el artículo 303 de la Ley primeramente citada requiere de modo ineludible para la validez de los acuerdos que se adopten sobre destitución de funcionarios el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y en todo caso de la mayoría absoluta legal de los miembros de la Corporación, precepto clarísimo que por la enunciación copulativa de los dos aludidos requisitos ha de ser forzosamente interpretado en el sentido de ser ambos coincidentes y no alternativos, y en su consecuencia, la falta de uno de ellos produce la invalidación del acuerdo de que se trate".

La destitución no debe acordarse por concejales interinos: en tal sentido se manifiesta nuestro Supremo Tribunal en sentencia de 16 de enero y 7 de marzo de 1.932.

El Concejal Instructor no puede luego votar en el acuerdo de la Corporación resolutorio del expediente; / pues la sentencia de 8 de mayo de 1.963 ha declarado: "... que figurando como instructor el concejal del Ayuntamiento, don F.G.H., formulada la propuesta de resolución que proviene el artículo 121 de dicho Reglamento y elevado el expediente a la Corporación municipal, el propio instructor, según consta en la certificación de la Sesión de la Corporación de 6 de septiembre de 1.960, acordó con su -- voto la separación de su cargo del recurrente, faltando -- con ello a los más elementales principios de todo enjuiciamiento en que están siempre separadas las funciones -- del Instructor y del Juzgador, y por eso, en el artículo- 54 número 12 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal figura como causa de recusación haber sido instructor de la causa...", doctrina esta que parece confirmarse en la sentencia de 25 de abril de 1.967 al decir "... por lo que aún admitiendo la inhabilidad ... del Concejal instructor...".

Cuando el número de miembros de la Corporación no fuera divisible a efectos de quorum, la fracción se interpretará en sentido favorable al expedientado; a este -- respecto son de citar las sentencias de 8 de abril de -- 1.933; 28 de abril, 28 de mayo y 3 de diciembre de 1.934; 25 de enero de 1.935; 31 de octubre de 1.940; y 4 de febrero de 1.944.

5º. A la Dirección General de Administración Local:

Cuando se trata de faltas muy graves cometidas por funcionarios cuyo nombramiento le esté atribuido.

Sujeto pasivo; supuestos:

a) Funcionarios interinos:

El número 2 del artículo 2 del Reglamento de -- Funcionarios de Administración Local, dice: "Tendrán la -- consideración de interinos los que ocupen vacante de plan tilla mientras no esté provista por funcionario en propie dad".

Concepto este que es distinto del de funciona -- rio accidental, que se halla contenido en el número 4 del citado artículo 2, al decir: "Se conceptuarán accidenta -- les los que circunstancialmente desempeñen plaza cubierta por otro funcionario".

Para completar el concepto de funcionario a los fines de este trabajo, es de notar que por el Tribunal Su -- premo se ha declarado en sentencia de 14 de mayo de 1.964, "que para determinar la condición del funcionario hay que atender en primer lugar al nombramiento"; habiéndose de -- clarado asimismo por sentencia de 27 de noviembre de 1.957, "que para ser funcionario no basta con que conste en los -- presupuestos, sino también en las plantillas", y reitera la importancia de la forma del nombramiento. Siendo también de notar que la sentencia de 7 de noviembre de 1.957, se-

hala como presunción de ocuparse el cargo en propiedad, -- cuando el nombramiento fue en virtud de concurso.

Respecto de estos funcionarios puede acordarse su cese, cual ha reconocido la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en sentencias de 25 de abril, 23 de noviembre de 1.932; 25 de enero de 1.933; 18 de enero de 1.934; 22 de abril y 28 de septiembre de 1.935; 19 de febrero y 14 de diciembre de 1.940; 29 de mayo y 30 de junio de 1.941; 26 de noviembre de 1.943; 22 de febrero, 25 de abril y 1º de julio de 1.944; 7 y 27 de febrero y 25 de abril de 1.946; 20 de octubre de 1.947; 5 de febrero y 14 de junio de 1.948; 17 de marzo, 7 de mayo y 15 de diciembre de 1.949; 10 de marzo de 1.950; 3 de abril de 1.952; 1º de junio y 3 de octubre de 1.953; 4 de enero y 26 de noviembre de 1.954; 14 de febrero, 10 y 11 de mayo y 27 de octubre de 1.955; 16, 26 y 30 (dos de este día) de mayo y 9 de octubre de 1.956; 14 de noviembre de 1.959; y 16 de diciembre de 1.964.

Sentando, en tal sentido, la doctrina con relación a los cargos públicos que no se adquieren por prescripción o acción del tiempo, y por tanto no transforman en propietario del cargo al que lo es interino, en varias de las sentencias ultimamente citadas y en las de 9 de octubre y 19 de diciembre de 1.956; 6 de marzo de 1.959; 11 de diciembre de 1.961; 17 de diciembre de 1.962; 9 de mayo de 1.963; y 2 de marzo de 1.965.

Merece especial mención, por el sentido de equanimidad respetuosa a la dignidad del funcionario interino, la sentencia de 11 de junio de 1.945, que aunque referente a un hecho acaecido bajo el imperio de otra legislación precedente, entendemos que su doctrina es de tener en cuenta en el momento presente, diciéndose en la misma: "Que las garantías de inamovilidad establecidas en el artículo 248 del Estatuto Municipal para los funcionarios municipales son de aplicación a los que desempeñen los cargos en propiedad, los cuales no pueden ser destituidos ni separados, sin formación de expediente con audiencia del interesado, formalidad ésta, que no es aplicable a los empleados interinos, excepto solo, de que se exprese la causa de la separación, en cuyo caso es preciso probarla mediante el oportuno expediente, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo". (8).

Como precedente de la doctrina contenida en la sentencia últimamente aludida, es de citar la sentencia de 3 de febrero de 1.940.

b) Funcionarios en propiedad, pertenecientes a los llamados Cuerpos Nacionales, cuyo nombramiento compete a la Dirección General de Administración Local.

Estos quedan circunscritos a los Cuerpos de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local, con la especialidad antes dicha, de estar reservada la competencia para sancionar las faltas muy graves al

referido Centro directivo.

Podría haberse limitado la competencia decisivo -
ria de la citada Dirección General al supuesto de proponer
se por el instructor la sanción de "Separación definitiva
del Servicio", y cuando no obstante el Instructor propu -
siera la mera "Destitución del cargo" (que no implica baja
en el Cuerpo ni imposibilidad de ocupar otra plaza --sen/
tencia de 17 de junio de 1.971-), la Corporación estimare
que la sanción pertinente era la "Separación definitiva -
del Servicio", pues al trascender ésta de la concreta po -
sesión de la plaza ostentada, a la baja en el Cuerpo, es -
patente la improcedencia de que pueda ser acordada por --
cualquier Corporación en que preste sus servicios, pues -
por esta sanción causa baja en el Cuerpo, y en consecuen -
cia queda privado de ocupar plaza en cualquiera otra; mas
sin duda el sistema actual de atribuir el enjuiciamiento -
de todas las faltas muy graves de dichos funcionarios, --
aunque no aparezca desde un punto de vista estrictamente -
jurídico tan justificado, simplifica el procedimiento, a -
la vez que sirve de garantía de imparcialidad, en tales -
supuestos, a dichos funcionarios, que por razón de su co -
netido es más probable que tengan fricciones, con los mis -
mos integrantes de las Corporaciones, en que detentan la -
propiedad de sus respectivas plazas.

Es de consignar que para ser sancionados estos -
funcionarios por la Dirección General de Administración -

Local, se requiere (artículo 335 nº 4 de la Ley) el previo informe de la Corporación respectiva; habiendo declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de mayo de 1.964, que está afecta de vicio de nulidad la destitución en que fué sustituido el informe de la Corporación por el del Alcalde.

c) Funcionarios municipales dependientes y pertenecientes, exclusivamente, a las respectivas Corporaciones Locales de quienes procede su nombramiento:

Este constituye el supuesto general, siendo denotar que, respecto de estos funcionarios, la "Destitución del cargo" y la "Separación definitiva del Servicio" producen efectos equivalentes, siendo de citar a este respecto la interesante sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1.961, en la que se dice: "que alegada 'in voce' en el acto de la vista por el Sr. Abogado del Estado la inviabilidad del presente recurso de apelación, toda vez que la sentencia dictada por el Tribunal provincial de Segovia en este recurso, estima no es apelable por versar el mismo sobre cuestión de personal, y ser la sanción impuesta por el acto administrativo recurrido la de "Destitución del cargo" y no la de "Separación definitiva del Servicio", se hace preciso examinar previamente tal alegación, que caso de ser procedente vedaría el conocimiento y resolución de la apelación interpuesta y admitida por el Tribunal provincial, en cuyo respecto preciso es tener

en cuenta que si bien es cierto que el artículo 108 del -
Reglamento de Funcionarios de Administración Local establece en sus números quinto y sexto como dos sanciones diferentes y evidentemente de muy distinta gravedad la de --
"destitución del cargo" y la de "separación definitiva --
del servicio", y que el artículo 94 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, niega en su número 1º apartado a) el recurso de apelación a las sen-
tencias dictadas en materia de personal, excepto si se re-
fieren a la separación de empleados públicos inamovibles, esta diferenciación de la naturaleza y gravedad de ambas sanciones tiene realidad y efectividad práctica en cuanto hace relación a funcionarios que, aún prestando servicios en Corporaciones Locales, integran Cuerpos de carácter na-
cional, de los que dice el número dos del artículo 15 del expresado Reglamento, que los escalafones se formarán con carácter general para los funcionarios de los Cuerpos Na-
cionales pues en tales casos, como acontece con los Secre-
tarios e Interventores de Fondos de las Corporaciones Lo-
cales, la destitución del cargo sólo implica la cesación en el mismo y por tanto en el servicio de una determinada Corporación, pudiendo solicitar y ser destinados por la -
Dirección General de Administración Local a igual cargo en distinta Corporación, quedando prácticamente reducida la sanción a poco más de un traslado, en tanto que la separa-
ción definitiva del servicio implica la expulsión del --

Cuerpo a que pertenece, la baja en el escalafón, la separación o apartamiento definitivo de la carrera a que pertenece el funcionario; por lo que se explica que el legislador atento a la enorme gravedad de la misma, concediese para los pleitos por tal sanción motivados, la superior - garantía de apelación; más tal distinción desaparece hasta el punto de convertirse ambas en una sola y misma sanción; para aquellos funcionarios de las Entidades locales que no constituyendo un Cuerpo Nacional, ni teniendo un - escalafón de carácter general, ni la posibilidad de ser - destinados como miembros de tal Cuerpo a otra Corporación distinta, hállese tan solo encuadrados en la plantilla - o escalafón de la que los nombró y en la que sirven, Enti - dad única de la que dependen y única con la que tienen -- creada una relación jurídica, por lo que la "destitución - de su cargo" en las mismas no significa ni es otra cosa - para el funcionario, que la separación definitiva del Ser - vicio, la expulsión de su Cuerpos, la baja en la planti - lla o escalafón de la Corporación a que sirven y a la que está circunscrita su cualidad de funcionario, estando pro - tegidos por tanto frente a tal sanción, por la doble ins - tancia establecida en el artículo 94 de la Ley Jurisdic - cional; todo lo cual obliga a desestimar la alegación for - mulada por la defensa de la Administración de inadmisibi - lidad del presente recurso de apelación".

La doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia últimamente aludida se halla ratificada por la sentencia de dicho Supremo Tribunal de 24 de noviembre de -- 1.962.

Requisitos objetivos.

Estos se centran en el principio de legalidad, / es decir, que ninguna sanción podrá interponerse sino a - causa de falta prevenida como tal, por norma jurídica anterior a la conducta sancionable.

El núm. 3 del artículo 335 de la Ley de Régimen Local dice: "Ninguna sanción, salvo la de apercibimiento, podrá ser impuesta sino a causa de faltas determinadas en el Reglamento y en virtud de expediente en que se conceda audiencia al interesado por plazo no inferior a ocho días".

La redacción del precepto transcrito es poco -- afortunada, pues parece excluir del ámbito de aplicación de aquel principio a la "Sanción de apercibimiento", cuando en realidad no es así, cual demuestra la lectura de -- los artículos 102 a 107 y 109 nº 1 del Reglamento de 30 - de mayo de 1.952, al tipificar las faltas corregibles con la sanción disciplinaria de apercibimiento. Lo que sucede es que mientras esta sanción puede ser aplicada sin los - requisitos procesales del expediente disciplinario, para las restantes sanciones tales requisitos son condicionan-

tes de la propia eficacia de la sanción; la diferencia no es pues de derecho sustantivo sancionador sino de la necesidad de observar las normas al respecto del derecho procesal disciplinario.

Requisitos de actividad: Tiempo, forma y lugar.

El tiempo, es elemento condicionante de la pervivencia de la potestad sancionadora respecto de conducta antijurídica concreta, toda vez que, admitida en esta materia la prescripción, la acción de tiempo extingue el derecho de la Administración a imponer corrección disciplinaria, del mismo modo que en el campo de lo penal extingue el "ius puniendi" del Estado. El Reglamento de funcionarios de Administración Local dice a este respecto en el artículo 107, nº 1º: "Las faltas leves prescribirán a los tres meses y las graves a los seis, desde la fecha en que fueron conocidas por la Autoridad o Corporación competente para sancionarlas.

2º: Las faltas muy graves, prescribirán al año de haber sido conocidas o de haber tomado posesión una nueva Corporación o su Presidente, siempre que en todo caso no hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha en que fueron cometidas".

Como jurisprudencia de aplicación nos remitimos a la citada al tratar de la prescripción.

El tiempo, por otra parte, ha de efectuarse en periodo hábil, condicionante de la eficacia del expediente disciplinario, siendo a este respecto de citar el artículo 68 de la Ley electoral de 8 de agosto de 1.907, en cuanto prohíbe la acción disciplinaria durante el periodo electoral, como garantía en favor de la libertad de los electores, como ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1.958, señalando como periodo inhábil al respecto, desde la convocatoria de las elecciones hasta su terminación con el escrutinio general.

La forma. - Como serie de requisitos prevenidos por el ordenamiento procesal administrativo, para la sustanciación del expediente disciplinario (cuando para la imposición de una sanción, éste es necesario legalmente), afecta, si se trata de requisito esencial, a la eficacia jurídica de la sanción, ya que su preterición vicia de nulidad la resolución, por ser las normas procesales de orden público y por tanto de ineludible observancia, cual ha venido a reconocer la Jurisprudencia citada al tratar de "Su pertenencia al orden público".

Lugar. - No existen normas genéricas dedicadas especialmente a este respecto, mas no es una circunstancia preterible, pues su relieve, al menos tangencial, es manifiesto, toda vez que la relación del sujeto pasivo del expediente con la localidad de su plaza incide a efecu

tos del percibo de haberes en caso de suspensión, cual - pone de relieve el número 4 del artículo 127 del comentado Reglamento, al decir: "El suspenso administrativamente percibirá los dos tercios de su sueldo, y quedará sujeto al deber de residencia. Mientras quebrantare éste,/o se hallare en ignorado paradero, no percibirá haber alguno".

Sustanciación del Procedimiento (9)

Iniciación e Incoación.- A veces se confunden- identificando ambos términos; sin embargo tiene importancia su diferenciación, como es, cuando se trata de con- cretar la duración de la sustanciación de un expediente; pues iniciación de un expediente significa principio del mismo, mientras que la incoación tiene lugar cuando el - instructor dicta el primer acuerdo al respecto. El criterio expuesto está corroborado por la doctrina jurispru - dencial del Tribunal Supremo en sentencia de 2 de diciembre de 1.930, y así por el mismo --con relación al pla/zo de dos meses para instrucción--, se dice: "... en atención a que el precitado plazo debe comenzar a contarse - desde la incoación; y tal incoación no se realizó hasta- el día ..., cuando el instructor designado al efecto co- menzó a actuar dictando su primera resolución; sin que - quepa confundir los conceptos tan distintos, como la iniciación del expediente, principio del mismo y su incoa -

ción, o sea el llevar a cabo la práctica de diligencias".

También aparece esta distinción en la sentencia de 1º de febrero de 1.946, al decir: "En cuanto a la máxima duración del expediente, que, aún siendo reglamentariamente la de dos meses, éstos han de contarse desde la incoación del mismo, y no desde que se ordena proceder a ella...".

Entendemos que tal distinción late en el nº 1º del artículo 124 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local.

Fases.- Según el artículo 114 del Reglamento de 30 de mayo de 1.952, el procedimiento constará de tres fases:

- 1ª) Incoación.
- 2ª) Instrucción del expediente
- 3ª) Resolución

Como es de advertir, dicho precepto no distingue entre "Iniciación" e "Incoación", si bien, implícitamente del artículo 118 puede inferirse atisbos al respecto, pues al decir: "El expediente se encabezará con la orden de incoación", parece distinguir entre esta orden y la incoación misma.

Iniciación.- Tiene lugar por acuerdo de la Autoridad u órgano competente ordenando la instrucción del expediente, y por el nombramiento de Instructor, así como por la aceptación de éste (pues su manifestación de abs-

tención o excusa por causa legal, podrá dar lugar a otro nombramiento).

Corresponde el nombramiento de Instructor:

1º) A la Dirección General de Administración Local - cuando sea ésta la que hubiere ordenado la instrucción - del expediente, en vista de lo prevenido en el Decreto - de 11 de agosto de 1.953.

2º) A los respectivos Presidentes de la Corporación en los restantes supuestos, de acuerdo con lo dispuesto - en el nº 1 del artículo 117 del aludido Reglamento.

Actos jurídicos-administrativos todos estos, - que por ser previos a la actuación procesal propiamente - dicha, pues acto procesal es equivalente a acto de Juez, no pueden identificarse con la incoación misma.

El nombramiento de Instructor deberá recaer en miembros de la propia Corporación, o de otra Corporación Local, en funcionarios del Cuerpo Técnico que presten -- servicio en el respectivo Gobierno Civil o en la Direc - ción General de Administración Local, en funcionarios de la Administración Local en general que ostentes título - de letrado y categoría superior al inculcado, en los Abo - gados del Estado de la Provincia y en los funcionarios - del Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de - las Corporaciones Locales (artº 117-2 del Reglamento de - Funcionarios de Administración Local y Decreto de 26 de - julio de 1.956).

En cuanto a las condiciones para ser Secretario, el citado Reglamento no exige condiciones especiales, - pues solamente dice: "El instructor designará Secretario del expediente, a ser posible entre funcionarios administrativos de la propia Corporación".

Sin que la circunstancia de no ser secretario de expediente un funcionario municipal lo anule, pues - según sentencias de 21 de noviembre de 1.958, en que actuó de secretario un funcionario sindical, le declaró -- eficaz, citando el artº 293 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

Incoación.- Entendemos por tal, los primeros - actos del Juez Instructor, que preceden a la instrucción propiamente dicha del expediente, su naturaleza es formal, y constituye antecedente obligado de la instrucción.

En la incoación creemos pueden encuadrarse:

1º. La designación de Secretario del expediente, - que corresponde al Instructor según el nº 3 del artículo 117 antes citado.

2º. La notificación al inculpado de su nombramiento, así como del nombramiento de Secretario del expediente, / haciéndose saber el derecho de promover recusación en el plazo de ocho días contra cualquiera de ellos, por causa legítima expresada con precisión, a tenor de lo prevenido en el núm. 4 del mencionado artículo 117.

Recusación.- Es la protesta formal del sujeto-
contra quien se dirige el expediente, alegando causa le-
galmente obstativa para intervenir en el mismo por concu-
rrir en el recusado circunstancias que puedan influir en
su imparcialidad.

Se entiende por causa legítima para promover -
recusación:

a) Las fijadas en el artículo 297 del Reglamento de
Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las -
Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de ma-
yo de 1.952.

b) Las señaladas en el artículo 20 de la Ley de Pro-
cedimiento Administrativo por su carácter supletorio res-
pecto de las normas reguladoras del procedimiento en las
Corporaciones Locales; no obstante es de señalar la sus-
tancial analogía entre tales normas jurídicas.

La recusación se formulará por escrito con ex-
presión de la causa.

El escrito de recusación se comunicará al recu-
sado, que al día siguiente manifestará si es o no cierta
la concurrencia de causa a tal fin alegada.

La recusación, que podrá ser estimada o no por
la Administración, según declara la sentencia de 9 de --
diciembre de 1.964, será resuelta por quien le nombró, -
si bien, caso de recusarse al Instructor y al Secretario,
la estimación de ésta respecto del Instructor le imposi-

bilita para pronunciarse con relacion a del Secretario.

La resolución desestimando la recusación no es recurrible, pero puede ser invocada al recurrir la resolución definitiva.

Es de notar que la sentencia de 23 de diciembre de 1.964 (aunque relativa a recurso contra la Administración Central) sostiene que aunque la falta de notificación de Juez y Secretario es una infracción legal, no produce la nulidad si no ha dado lugar a indefensión.

Iniciación propiamente dicha. - Nombrado el Instructor y el Secretario del expediente, aceptados por éstos sus respectivos cargos, notificados estos nombramientos al expedientado advirtiéndole de su derecho a formular recusación en el término de ocho días (artº 117-4 del Reglamento), si creyere existir motivo legal para ello, y resuelta en su caso la recusación, dados todos estos que se consignaran en el encabezamiento del expediente, empieza la instrucción propiamente dicha.

a) El primer acto puede consistir en el requerimiento de la documentación pertinente al respecto, obrante en poder de la Autoridad que lo nombró (v.g. la denuncia si esta fuese la causa motivadora del expediente) o de otras Autoridades u Organismos.

b) Diligencias probatorias. Se practicarán las que el Instructor estimare necesarias o creyere puedan coadyuvar a la más exacta apreciación de los hechos motivado

res del expediente, en vista de la orden de incoación, - pudiendo utilizar cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho.

Pliego de cargos.- Es la síntesis de las acusaciones que se dirigen contra el expedientado, en párrafos numerados (artº 119 del Reglamento), viniendo a constituir una relación circunstanciada de los hechos imputables (sentencia de 5 de mayo de 1.955, que a su vez cita a la sentencia de 18 de diciembre de 1.945), y que por tanto circunscribe el ámbito del expediente.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de junio de 1.961 (no referente a la Administración Local sino a la Central), nos da una especie de concepto del pliego de cargos al declarar: "que el pliego de cargos constituye una actuación formal encaminada a que la Administración fije y declare de modo estricto y categórico su posición acusatoria frente a los autores de infracciones sancionables".

También ha declarado dicho Supremo Tribunal, - que no cabe aplicar corrección disciplinaria a conductas que no se hallaren contenidas en el pliego de cargos, y en tal sentido, es de invocar la propia sentencia de 12 de junio de 1.961, al decir: "... que como declara la sentencia de 21 de octubre de 1.960, no puede el encartado ser objeto de sanción por otros motivos que los que -

figuran en el pliego de cargos, sin que ello coarte la acción punitiva, ya que la Administración a tenor de la sentencia de 9 de junio de 1.959, puede formular otro -- nuevo pliego o ampliar, modificar o aclarar el anterior, cuando el mismo no comprenda, o lo haga de modo deficiente o poco explícito, todas las imputaciones que se deriven de las pruebas aportadas al expediente de que se trate".

En el pliego de cargos, o en documento que con este se remita al encartado, se advertirá al mismo de su derecho, en el término de 15 días, a formular escrito de alegaciones, a proponer prueba y aportar la documental - que estime conveniente.

La falta de pliego de cargos es motivo de nulidad según sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1.965.

Contestación al pliego de cargos. Deberá ser contestado - en el plazo últimamente citado y ser congruente y correlativo en sus alegatos a las imputaciones dirigidas contra el expedientado, y caso de que se presente en tiempo y forma, será examinado por el Instructor, así como la documentación a él incorporada, y si se propusiere la práctica de prueba al respecto será admitida o rechazada en todo o en parte, acordándose la realización de la que estime procedente (artº 119-2 del Reglamento).

Facultades del Juez Instructor en orden a la prueba.- Go-
sa el Instructor de facultades para admitir o rechazar -
ésta, y aunque la normativa al respecto no determina los
criterios a seguir para adoptar tales determinaciones, -
entendemos deben ser admitidas las que puedan coadyuvar-
a la clarificación de los hechos o defensa del encartado,
y rechazar aquellas que, carentes de este objeto, ya que-
ha de evitarse toda posible indefensión, no tengan otra-
finalidad que una indebida dilación al procedimiento u -
objeto distinto que la concreción de la responsabilidad-
del expedientado.

Sobre tales criterios, es de citar la sentencia
de 5 de marzo de 1.955, en cuanto reconoce la facultad -
del Instructor para rechazar la práctica de prueba impro-
cedente; la sentencia de 21 de junio de 1.955, al decir:
"que no es obligado para el Juez Instructor aceptar los-
medios de prueba solicitados, sino practicar los que --
sean conducentes al esclarecimiento de la verdad, ya --
sean propuestos o de propia iniciativa ..."; la senten -
cia de 5 de junio de 1.955, al declarar que "el hecho de
haberse omitido por el Juez Instructor la comprobación -
de la totalidad del descargo ofrecido por el expedienta-
do en la contestación al pliego de cargos, no puede admi-
tirse en absoluto, porque no existe ninguna disposición-
que exija sea practicada precisamente toda o parte de la
deseada por el sometido a expediente..."; y la sentencia

de 9 de marzo de 1.959, en la que se consigna que "res -
pecto del rechazo por el Instructor de alguna de las prue -
bas propuestas por el inculpado, porque su admisión en -
función de su pertinencia es, según el artº 119 del Re -
glamento de 1.952, facultad de aquél y no obligación au -
tomática ...".

Importancia de la prueba

Siendo el objeto de todo expediente disciplina -
rio la concreción de una conducta típicamente antijudi -
cial, la prueba de la misma constituye premisa indispen -
sable para declarar la existencia o inexistencia de una -
infracción (10), y en consecuencia para declarar la pro -
cedencia o no de imponer la correspondiente sanción; en -
tal sentido la sentencia de 25 de febrero de 1.931 decla -
ra la improcedencia de aplicar sanción en base a una --
prueba de "indicios", al decir, "que ... aún dando el --
máximo valor a tan escasos elementos probatorios, podrían
llegar a constituir una prueba indiciaria, y, como tal,/
débil, pero nunca la debida y suficiente ..."; asimismo -
declaran la necesidad de la prueba de la infracción las -
sentencias de 16 de febrero de 1.931; 21 y 29 de febrero,
1º de abril, 6 de mayo y 22 de junio de 1.936; 31 de --
enero y 17 de febrero de 1.940, y en cuanto a la tipici -
dad de la infracción, la de 7 de abril de 1.953 al reque -
rir "que se hallen debidamente señalados en las leyes y-

reglamentos pertinentes, cuyas disposiciones las fijan y especifican con carácter siempre limitativo y excluyente ...".

Informe al Colegio

Al intentar dar un concepto de informe, hemos creído que ninguno será más acertado en un trabajo de -- esta naturaleza, que el contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1.964, que concibe en los siguientes términos: "Es un juicio de pericia o de -- aportación de conocimientos técnicos sobre datos aportados en expediente por otros medios" (11).

El artículo 120 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local dispone al respecto:

"1. Cuando exista Colegio Oficial a que pertenezca el funcionario por razón de su cargo, el Instructor pasará a aquél el expediente antes de darlo por concluso, a -- fin de que dicho Colegio emita informe preceptivo sobre los posibles defectos en la tramitación y la calificación que puedan merecer los hechos imputados al funcionario.

2. El Colegio Oficial dispondrá de un plazo máximo de quince días hábiles para emitir su informe, transcurridos los cuales se entenderá cumplido el trámite y el Instructor recogerá de oficio el expediente".

No es requisito necesario este informe respecto del funcionario que desempeñe, con carácter accidental -- en interinidad, el cargo de Secretario sin pertenecer al

Cuerpo, ni por tanto estar colegiado, según sentencia de 6 de noviembre de 1.956.

Momento procesal en que procede.

Los términos del texto reglamentario, unidos a criterios de lógica y de técnica jurídica, llevan a la conclusión de que debe de remitirse por el Instructor el expediente al Colegio respectivo para informe, una vez practicadas todas las pruebas y antes de redactar la propuesta de resolución, pues de tal modo se procede en consonancia con su objeto y fin, ya que así es como puede el Colegio emitir un informe fundado al disponer de todos los elementos de juicio, y el Instructor a su vez se halla ilustrado con el dictamen del Colegio en el momento de pronunciarse en definitiva, es decir, al redactar su propuesta de resolución.

Carácteres de este requisito.

1º. Es un requisito de carácter condicionado, toda vez que sólo tendrá lugar cuando exista el Colegio correspondiente, hallándose constituidos en la actualidad solamente los Colegios de los llamados Cuerpos Nacionales, es decir, Secretarios, Interventores y Depositarios y de Directores de Banda de Música, si bien, a tenor del artº 99-3, cabe que se constituyan otros colegios, en cuyo supuesto caso, también sería necesario su informe en los expedientes disciplinarios que se instruyeran a los funcionarios a ellos pertenecientes.

2º. Es un requisito esencial, por lo que su omisión produce la nulidad de las actuaciones y acuerdos administrativos posteriores al momento procesal en que debió cumplirse, y así lo ha declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 6 de octubre de 1.933; 20 de abril de 1.934; 30 de marzo, 27 de junio (dos de esta misma fecha) y 5 de octubre de 1.935; 10 y 23 de enero y 23 de abril de 1.936; 11 de diciembre de 1.940; 30 de abril, 9 de junio y 6 de diciembre de 1.940; y 2 de junio de 1.954.

3º. Perentorio, pues su evacuación ha de serlo en el término de quince días hábiles.

4º. Formal, en el sentido de que transcurrido dicho término desde que se recibió en el respectivo Colegio -- sin haberse evacuado se entiende, cumplido el requisito de audiencia, y el Instructor procederá de oficio a recoger el expediente (artº 120-2 del Reglamento) habiendo -- declarado la sentencia de 30 de octubre de 1.935, que -- cuando se solicitó el informe colegial y éste no llegó -- a tiempo, la resolución no está viciada por falta de -- este requisito.

Objeto del informe colegial

Pronunciarse:

a) Sobre la observancia o infracciones de procedimiento.

b) Sobre la calificación jurídica de los hechos imputados, lo que presupone una previa estimación de las --

pruebas practicadas y de las circunstancias dignas de valoración jurídica.

Colegio competente para expedir el informe

Lo será el de la provincia a que corresponda -- la Corporación local en que preste sus servicios al expedientado.

Caso de que hubiere obtenido el funcionario -- traslado a Corporación local correspondiente a otra provincia, aunque el Reglamento guarde silencio a este respecto, deberá entenderse competente el Colegio de la provincia a que pertenece la Corporación en que cometió el hecho motivador del expediente disciplinario, por aplicación de lógica, ya que es el que puede contar con mejores elementos de juicio para dictaminar al respecto, y -- por aplicación de criterios de analogía con la legislación procesal referente al general ordenamiento jurídico represivo de conductas antijurídicas, que fija la competencia en atención al lugar en que la infracción se produjo.

Reiteración del informe colegial

Puede darse el caso de que proceda la reiteración del informe del Colegio, en supuestos como el de -- que, habiendo indicado el Colegio la pertinencia de alguna diligencia de prueba, resulten de ésta nuevos elementos de juicio de valor esencial en la calificación de la conducta del expedientado, pues la contemplación de estos

nuevos elementos puede exigir una calificación diferente.

Propuesta de resolución.

Esta será motivada, es decir, reseñando los presupuestos fácticos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, la normativa aplicable, - el encuadramiento de los hechos en las normas y finalmente la resolución que estime procedente, pues según el artículo 121 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, la propuesta habrá de contener:

a) Exposición breve y precisa de los hechos, en párrafos numerados y con reseña del resultado de la prueba.

b) Normas legales de aplicación.

c) Consideraciones que sirvan de base a la propuesta, en párrafos también numerados, razonando la calificación de los hechos con arreglo a los artículos 102 y siguientes, y

d) Resolución que se propone, la cual se concretará con claridad y congruencia.

La inobservancia de estos requisitos puede motivar la nulidad, según sentencia de 25 de noviembre 1.958.

Como puede apreciarse, la inspiración de este precepto es de carácter silogístico, a fin de lograr una correlación entre el hecho, la norma, el encuadramiento de aquél en éste, y deviniendo la resolución a proponer, como lógica consecuencia. (12)

Es de notar que el Instructor puede proponer - la sanción que estime procedente de entre las reglamentariamente previstas para corregir la infracción, o la absolución si no apareciera conducta sancionable.

Notificación de la propuesta de resolución y ofrecimiento de vista del expediente.

Por imperativo del artículo 112 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, el Instructor - notificará al inculcado la propuesta de resolución por - copia literal de ésta; entendemos que el procedimiento - más práctico para que conste en el expediente el cumplimiento en forma de este requisito, es notificándola con - dos copias, a fin de que una quede en poder del interesado y firme en la otra la recepción del duplicado, consiguiéndose por éste, antes de su firma, la fecha en que la - recibe, lo que a su vez sirve de prueba a efecto del cómputo de los plazos para vista y alegaciones (13)

También está obligado el Instructor por el precepto reglamentario ultimamente aludido, a ofrecer al inculcado vista de expediente por término de ocho días y - le prevendrá del derecho de formular alegaciones ante la Autoridad u Organo decidente en el término de otros ocho días, lo que entendemos deberá documentarse en la misma forma que la notificación de la propuesta de resolución, es decir, firmándose por el interesado el duplicado del - oficio en que se consigne tal ofrecimiento de vista y de

la advertencia de su derecho a formular alegaciones; ello sin perjuicio de extenderse en el expediente la correspondiente diligencia acreditativa de la observancia de tales requisitos para dar cumplimiento a lo prevenido en el número 2 del citado artículo.

La omisión de este trámite es motivo de nulidad según sentencias de 27 de marzo de 1.935; 6 de febrero de 1.954; 9 de mayo de 1.955; y 9 de marzo de 1.957.(14)
Forma subsidiaria de notificar.

Cuando no fuere posible practicar la notificación personalmente al expedientado, será eficaz en derecho la que se realizare conforme al artículo 80 de la -- Ley de Procedimiento Administrativo, según ha declarado la sentencia de 23 de septiembre de 1.963.

Remisión del expediente a la Autoridad u Órgano a quien corresponda resolver.

Transcurrido el término de ocho días, que para vista del expediente, debe ser concedido al encartado, - deberá ser remitido, con un duplicado de la propuesta de resolución, se haya o no hecho uso por éste del derecho a examinarlo, a la Autoridad u Órgano decidente, y en su caso (artº 335 párrafo cuarto de la Ley), por conducto - de la respectiva Corporación, con su informe, a la Dirección General de Administración Local.

Resolución del expediente.

Recibido el expediente por la Autoridad u Órgano

competente para resolver, examinará de oficio si se han cumplido las normas de orden procesal, así como el contenido y el resultado de las actuaciones practicadas.

A la vista de dicho examen, y en su caso de -- las alegaciones formuladas por el inculcado, sin quedar obligada la Autoridad u Órgano decidente a practicar -- obligadamente la prueba que este escrito solicite (sentencia de 29 de noviembre de 1.965), resolverá (artº 123 del Reglamento):

a) Dictar resolución, si las actuaciones practicadas permiten formar juicio sobre los hechos y las responsabilidades en su caso;

b) Practicar nuevas actuaciones para mejor conocimiento o para subsanar defectos observados, cuando así se ostime pertinente; y

c) Reponer el expediente al período de instrucción, si los defectos causaren indefensión del inculcado.

Con relación al apartado a) que precede, son de citar las siguientes declaraciones jurisprudenciales:

1º). Que tiene la Administración facultad discrecional para apreciar la prueba (sentencia de 8 de mayo de 1.930), y que puede no tomar en cuenta declaraciones de testigos, que por las circunstancias concurrentes y forma de aparecer hechas sus declaraciones, revelen falta de realidad en cuanto a su contenido (sentencia de 19 de noviembre de 1.940).

2º). que la Administración goza de potestad discrecional para imponer la sanción que juzgue adecuada de -- entre las previstas por las normas, según sentencia de -- 26 de octubre de 1.951; 18 de noviembre de 1.953; 20 de febrero y 25 de marzo de 1.954; 19 de enero de 1.955; 30 de octubre de 1.956; 9 de mayo de 1.962; 24 de febrero y 9 de diciembre de 1.964; 28 de septiembre y 22 de octubre de 1.965; y la de 27 de octubre de 1.962, que si bien afirma "la facultad atribuida a la Administración para -- imponer la que entienda más adecuada en una discrecional ponderación de las circunstancias de cada caso", agrega -- con relación a las circunstancias concurrentes, que podrá mencionarlas o no de modo expreso, pero "que expuestas y razonadas como base y fundamento de la sanción elegida, / obligan, por indeclinable exigencia lógica, a que aquélla guarde relación con las circunstancias atenuantes o agravantes de que hubiera hecho expreso mérito".

3º). Que cuando no existe probado hecho sancionable, puede dictarse resolución absolutoria, aunque fueren apreciables infracciones procesales en el expediente (sentencias de 8 y 24 de enero, 7 de febrero, 29 de marzo y 16 de junio de 1.934; 29 de marzo, 5 de abril, 15 de junio, 30 de octubre y 23 de noviembre de 1.935; 27 de enero de 1.936; y 4 de mayo de 1.953).

Respecto del apartado b), es de observar que al estar investida la Administración de potestad jurisdic --

cional, se la viene a otorgar una facultad para dictar - acuerdos, de análogas características a las "diligencias para mejor proveer", de que goza la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al apartado c), es de notar:

1º. Que debe seguirse un criterio en general restrictivo en este punto, cual revela la sentencia de 24 de mayo de 1.967, al declarar que: "la nulidad de actuaciones es un remedio extremo que solo debe decretarse cuando se demuestre que los interesados padecieron algún género de indefensión", reiterando el criterio contenido en la de 9 de diciembre de 1.964, siendo la indefensión, al decir de la sentencia de 7 de febrero de 1.966, "la - piedra de toque" para la declaración de nulidad.

2º. Que no obstante tal orientación genérica, ha declarado motivo de nulidad numerosos supuestos de indefensión, como son a los que aluden las sentencias de: 9 de enero de 1.930; 18 de marzo y 24 de septiembre de 1.931; 2 de marzo, 24 de mayo y 9 de noviembre de 1.932 (que - califica "el derecho de audiencia" del más elevado linaje y de derecho natural); 5 de abril, 16 y 30 de mayo de 1.933; 17 de octubre, 17 y 27 de noviembre de 1.934; 24 de enero y 27 de marzo, 22 y 25 de junio, y 4 de julio - de 1.935; 22 de mayo de 1.945; 29 de enero de 1.948; 27 de marzo de 1.950; 6 de febrero de 1.954; 5 de febrero - de 1.960; 23 de febrero y 10 de octubre de 1.965, y las-

sentencias citadas anteriormente al tratar del "Informe - del Colegio".

3º. Existe una nulidad que pudiera denominarse "por ministerio de la ley", si bien necesita sea declarada, - tal es el caso de los acuerdos y expedientes sustancia - dos en periodo electoral, siendo en este punto de citar - la sentencia de 3 de febrero de 1.959, en la que se con - signa: "es obligado retrotraer el expediente al momento - procesal en que por comenzar el periodo electoral era - inhábil".

Plazos. - Estos pueden subdividirse en taxativos, que son de carácter preclusivo, y normales, cuya observancia pue - de sufrir modificación o prórroga.

Como plazos taxativos pueden citarse los ya -- aludidos de ocho días para recusación; quince días para - contestar al pliego de cargos; quince días para informe - del Colegio; ocho días para vista del expediente, y otros - ocho para formular alegaciones.

Respecto a los plazos que denominamos normales (por llamarlos así el propio precepto que vamos a citar), dice el artículo 124 del Reglamento de Funcionarios de - Administración Local: "A fin de individualizar la respon - sabilidad que, en su caso, procediera exigir a las Auto - ridades u Organismos que intervienen en todo procedimien - to disciplinario, se consideraron plazos normales de tra - mitación:

1º.- Ocho días para la incoación del procedimiento, salvo que por recusación del Instructor o del Secretario se demorase el comienzo de la instrucción.

2º.- Dos meses para la instrucción del expediente, / que sólo podrán ser prorrogados, a propuesta del Instructor y bajo su personal responsabilidad, por la Autoridad u Organos que ordenó la incoación.

3º.- Quince días para la resolución, salvo que proceda la práctica de nuevas actuaciones o la subsanación de defectos que impidan adoptar aquéllas".

Comentando el artículo transcrito, es de observar, en cuanto a su primer párrafo, que omite indebidamente a los "Funcionarios" entre los posibles sujetos a quienes en su caso procedería exigir responsabilidad, -- cuando intervienen en el procedimiento disciplinario, -- (v.g. como Juez o Secretario), toda vez que no cabe identificar a las "Autoridades" con los "Funcionarios", y -- que a la responsabilidad de éstos alude la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias de: 12 de abril de 1.951; 30 de noviembre de 1.955 (que cita al Instructor como posible sujeto de responsabilidad); 2 de noviembre de 1.961; 27 de octubre de 1.962; 20 de febrero de 1.963; y 28 de septiembre de 1.965.

Respecto del núm. 1 de dicho artículo:

a) Es de recordar la distinción entre iniciación e incoación expuesta precedentemente.

b) Los ocho días a que se refiere se entenderán hábiles, en vista de lo prevenido en el número 1 del artículo 60, en relación con el número 4 del artículo 1 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Con relación al número 2 del ahora comentado artículo, dos son los puntos que consideramos de interés el reseñar:

a) Término inicial del cómputo de dicho plazo según sentencia de 1 de febrero de 1.946; "desde la incoación del mismo y no desde que se ordena proceder a ella", doctrina esta que reitera a la sentada en la sentencia de 2 de diciembre de 1.930; manteniéndose su aplicación por no haber sido promulgadas posteriormente disposición en contrario.

b) La circunstancia de haber durado más de los dos meses prevenidos en número referenciado no es causa de nulidad, según reiterada jurisprudencia; en este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en las sentencias de: 21 de marzo, 26 de abril y 6 de noviembre de 1.930; 6 de julio de 1.931; 30 de mayo y 10 de julio de 1.934; 12 de enero y 9 de abril de 1.935; 7 de marzo de 1.936; 9 de junio de 1.940; 13 de marzo de 1.941; 14 de junio de 1.943; 22 de marzo de 1.945; 4 de julio de 1.946; 25 de abril y 30 de mayo de 1.950; 10 de mayo de 1.951; 5 de marzo de 1.952; 18 y 24 de noviembre de 1.953; 25 de marzo de 1.954; 24 de marzo y 21 de junio de 1.955; 12 de -

enero, 9 de febrero y 30 de octubre de 1.956; 20 de febrero y 7 de noviembre de 1.957; 25 de noviembre de 1.958; 9 de marzo de 1.959; 9 de mayo de 1.962; 20 y 29 de abril y 9 de diciembre de 1.964.

Con relación al contenido del número 3 del citado artículo, y como excepción a lo dicho al comentar su párrafo primero, es de notar que la responsabilidad que pueda engendrar el incumplimiento del término prevenido en el citado núm. 3, no es en principio imputable a funcionario alguno, sino a la Autoridad u Organismo llamado a resolver, en sus respectivos casos, por ser la resolución un acto de ejercicio de la potestad correctiva.

RECURSOS

Antes de exponer el procedente en cada caso, - creemos conveniente poner de relieve, que en base a un recurso no debe ser agravada la sanción, criterio este - que revela el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de abril de 1.964, al afirmar "por que diciendo que estima el recurso de reposición, lo que hace es agravar notablemente el primer acuerdo transformando las faltas graves en muy graves, pugnando ello notablemente con la doctrina general de los recursos" (15).

No son susceptibles de recurso

a) Las decisiones que se dicten con ocasión de recusaciones, en vista de lo prevenido en el artículo 299 --

del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1.952, en consonancia con lo dispuesto en el número 5 del artículo 21 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

b) Los acuerdos de trámite adoptados por el Juez -- Instructor, toda vez que al no tener éste el carácter de Autoridad ni de Organo de la Administración, sino el de mandatario (aunque con actividad reglada) de la Autoridad u Organo que los designa para clarificar hechos y -- conducir y formular propuesta ajustada a derecho (función ilustrativa), tales acuerdos no tienen el carácter de acto administrativo.

Lo dicho precedentemente no obsta, a que al recurrir contra la resolución del expediente, pueda alegarse, incluso en vía contenciosa, todos los acuerdos o decisiones que le hubieren producido indefensión.

c) La suspensión preventiva, ya que el recurso de -- alzada solo cabe en el supuesto del número 5 del artículo 336 de la Ley de Régimen Local, que contra la misma -- no puede interponerse el recurso contencioso-administrativo (aunque se pueda alegar su improcedencia, en su caso, al recurrir, incluso en vía contenciosa contra la resolución), cual revelan las sentencias de 8 de enero de 1.934; 18 de abril de 1.952 y 30 de junio de 1.954, y --

que según el artículo 379 de la Ley antes citada: "El recurso de reposición sólo podrá ser interpuesto por las personas que puedan ejercitar recursos subsiguientes al mismo previsto en esta Ley".

d) La sanción disciplinaria de Apercibimiento, dado que el artículo 336-4 de la Ley de Régimen Local prohíbe interponer contra dicha sanción el recurso contencioso - administrativo (prohibición que subsiste según el artículo 40, apartado f) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), que no cabe interponer recurso de alzada por estar circunscrito al supuesto del núm. 5 del artículo 336 antes citado, y que tampoco es susceptible de recurso de reposición en vista de lo prevenido en el artículo 379, aludido precedentemente.

Son susceptibles del recurso de reposición ante la Autoridad u Organismo que haya dictado la resolución impugnada, como previo y obligado para acceder al contencioso - administrativo; por virtud del artículo 52 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (16):

Las sanciones correspondientes a faltas graves y muy graves que impongan las Corporaciones Locales o sus Presidentes.

Son susceptibles de recurso de alzada ante el Ministro -

de la Gobernación: (17)

Las sanciones de: "Destitución simple", "Destitución con inhabilitación temporal" y "Separación definitiva del Servicio" que imponga la Dirección General de - Administración Local.

Las dudas que pudieran plantearse sobre la pertinencia del recurso de alzada contra estas sanciones, - según que se considerase o no derogado el número 5 del - artículo 336 de la Ley de Régimen Local, y número 2 del - artículo 112 del Reglamento de Funcionarios de Administra- ción Local, por el número 4 del artículo 36 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (Texto- Refundido, aprobado por Decreto de 26 de julio de 1.957), ha sido resuelto por la jurisprudencia en el sentido de- declarar la subsistencia de este recurso.

Como jurisprudencia posterior a dicha Ley de - Régimen Jurídico pueden citarse las sentencias:

De 12 de marzo de 1.964, que respecto a un Se- cretario separado que intenta su rehabilitación y reposi- ción, afirma: "... Es el Ministro de la Gobernación el - llamado a resolver en definitiva, y consiguientemente, - fue procedente la alzada ante su Autoridad, puesto que - es su decisión la que en este caso agota la vía adminis- trativa".

La de 23 de abril de 1.964, más explícita al - decir, refiriéndose a las Sanciones de destitución y de separación definitiva del servicio, que "contra la resolución en que se impongan tales sanciones podrá recurrir se en alzada ante el Ministro de la Gobernación".

La de 2 de junio de 1.964, en la que se declara, que la resolución de la Dirección General de Administración Local: "... es recurrible en alzada ante el Ministro de la Gobernación, dentro de los 15 días hábiles señalados en el artículo 112 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1.952, siguientes a la notificación, siendo recurrible la que tome el titular del Departamento en vía contencioso-administrativa, no agotando la gubernativa ni causando estado el -- acuerdo del centro directivo, contra el que alega ... apoyado en el artículo 36 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1.957, -- pues como declaró esta Sala en sentencia de 16 de octubre de 1.963, tratándose de separación y ejercicio de la potestad disciplinaria de los funcionarios por aplicación de la norma específica de los apartados 5 y 6 del artículo 14 de la propia Ley, se atribuye al Ministro dicha -- función, es procedente al recurso de alzada..."

La de 13 de octubre de 1.964, al afirmar: "que, planteado por el defensor de la Administración la causa de inadmisibilidad del presente recurso ... porque el --

nismo se interpone contra una resolución que ha quedado firme por no haberse impugnado en forma, toda vez que, según establece el artículo 36 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, pondrán fin a la vía administrativa las resoluciones de los Subsecretarios y Directores Generales relativas a personal, es necesario a este respecto como cuestión previa cuya resolución en sentido afirmativo vedaría entrar en el fondo de las debates, que, efectivamente, la disposición citada de la Ley mencionada en último lugar, dispone lo que se manifiesta por dicha parte demandada, mas este precepto no es sino de carácter general, en relación con la materia de personal a que se refiere, pero en la misma Ley, artículo 14, y ocupándose de las atribuciones de que están investidos los Ministros, cita en el núm. 5 la de nombrar y separar a los funcionarios de su Departamento, de donde se infiere que esta disposición complementaría la del artículo 36 antes citado y referida a una regla particular, como es la de separación de funcionarios, materia precisamente sobre la que versa este recurso, debe prevalecer sobre la norma general, por lo que se ha de entender que el recurso de alzada interpuesto por el recurrente contra la resolución de la Dirección General de Administración Local que le separó de su cargo, ante el Ministro del ramo, es correcto en el orden jurídico y que en consecuencia procede desestimar esta causa de inadmi-

sibilidad propuesta".

La de 16 de noviembre de 1.964, al sostener: -
"que el motivo de inadmisibilidad del recurso ... con ba
se en que, con arreglo al artº 36 de la Ley de Régimen -
Jurídico de la Administración del Estado, ponen fin a la
vía administrativa las resoluciones de los Subsecretarios y Directores Generales relativas a personal y que,/
por tanto, la dictada por la Dirección General de Administración Local no era susceptible de recurso de alzada y sí del contencioso, previo al de reposición, lo que -
ha dado lugar a la extemporaneidad de la acción jurisdic
cional ejercitada, fácilmente se advierte la imposibilidad de que dicho motivo sea favorablemente acogido, ha -
bida cuenta de que, según dispone el artº 17 del mismo -
texto legal, las cuestiones de personal antes aludidas,/
que se atribuyen a la competencia exclusiva de aquellas -
jerarquías ministeriales, son las ascensos, destinos, --
excedencias y jubilaciones de los funcionarios públicos, que se realicen de acuerdo con las facultades regladas,/
no figurando entre dichas cuestiones la que ha dado lugar a la resolución impugnada que concretamente se refie
re a la destitución del cargo de un Secretario de Administración Local como sanción disciplinaria por falta -
administrativa de carácter muy grave, contra cuya san --
ción el artículo 336 de la vigente Ley de Régimen Local y el artículo 112 del Reglamento de 30 de mayo de 1.952, establecen el recurso de alzada ante el Ministro de la -

Gobernación, recurso que adecuadamente ha ejercitado el funcionario a quien se inculpa".

La de 20 de noviembre de 1.964, al sentar: "que ... si bien es cierto que el artículo 36 citado dispone en su párrafo cuarto que pondrán fin a la vía administrativa las resoluciones de los Subsecretarios y Directores Generales relativas al personal, no es menos cierto, en cambio, que según el número 5 del artículo 14 de la misma Ley, corresponde siempre a los Ministros nombrar y separar a los funcionarios del Departamento, y que, como ya declaró esta Sala en auto firme de 9 de mayo de 1.963, las resoluciones de la Dirección General de Administración Local imponiendo sanciones de separación definitiva a los funcionarios locales son recurribles en alzada ante el Ministro de la Gobernación según los artículos 336 de la Ley de Régimen Local y 112 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, vigente actualmente en el procedimiento disciplinario, no siendo preceptivo por ello el recurso de reposición ante la Dirección General de Administración Local".

La de 11 de febrero de 1.965, al decir: "... - que el Reglamento de Funcionarios de Administración Local determina en su artículo 112, párrafo dos, que los acuerdos de destitución o de separación definitiva del servicio adoptados por la Dirección General de Administración Local serán recurribles en alzada ante el Ministro de la

Gobernación, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su notificación, y agrega que las resoluciones del Ministro podrán ser objeto de recurso contencioso administrativo conforme a las leyes reguladoras de esta jurisdicción, precepto que continua vigente aún cuando con posterioridad se haya publicado la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, ya que ésta, según consigna en su artículo 1º, abarca la Administración del Estado, sin que sus normas sean de aplicación a las Corporaciones Locales, no siendo por tanto derogatoria de sus preceptos, y por ello no procede acoger la declaración de inadmisibilidad que se formula por carecer de fundamento legal".

La de 16 de noviembre de 1.965, dictada con ocasión de recurso contra Orden del Ministerio de la Gobernación desestimatoria de alzada interpuesta contra acuerdo de la Dirección General de Administración Local, relativa a destitución de Secretario de Administración Local, viene a ratificar tal criterio al declarar: "que la Orden ministerial que así lo dispuso es ajustada a Derecho...".

La de 13 de marzo de 1.966, que se expresa en los siguientes términos: "que la causa de inadmisibilidad alegada por el Abogado del Estado con fundamento en el número cuatro del artículo 36 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, por haberse inter-

puesto un recurso de alzada improcedente no puede ser -
acogida, ya que dicho artículo se refiere a la Adminis -
tración Central, pero como acertadamente expresa la reso -
lución recurrida, el recurso de alzada se funda en el --
artículo 336 de la Ley de Régimen Local, y en el 112 del
Reglamento de Funcionarios de Administración Local".

Es de observar en esta jurisprudencia, cómo den -
tro de una misma orientación se va siguiendo cada vez un
criterio más concluyente, cuya lectura releva de la nece -
sidad de comentarios al respecto.

Son susceptibles de recurso de reposición previo al con -
tencioso administrativo ante el Ministro de la Goberna -
ción, con carácter potestativo a tenor de lo dispuesto -
en el artículo 126-2 de la Ley de Procedimiento Adminis -
trativo (18), las resoluciones dictada en recurso de al -
zada por el Ministro de la Gobernación, en los supuestos
en que procede, de acuerdo con lo dispuesto en el artícu -
lo 336 de la Ley de Régimen Local y artículo 112 del Re -
glamento de Funcionarios de Administración Local, y con -
tra las desestimaciones presuntas de los mismos por si -
lencio administrativo.

La pertinencia de este recurso infiere:

a) Por regirse el recurso de reposición previo al -
contencioso por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Ad -
ministrativa en vista de lo prevenido en la disposición-

final segunda de ésta, y suponer el artículo 126-2 una -
mera ampliación de la posibilidad de su utilización, a -
supuestos exceptuados del mismo por el artículo 53 de di
cha Ley jurisdiccional.

b) Porque, al conocer del antes citado recurso de -
alzada el Ministro de la Gobernación, que es un órgano -
de la Administración del Estado (Órgano superior según -
el núm. 2 del artículo 1 de la Ley de Régimen Jurídico -
de la Administración del Estado), deberá admitirse la --
procedencia de un recurso prevenido en la Ley de Proce -
dimiento Administrativo que rige la actuación del Estado.

c) Porque la Ley de Procedimiento Administrativo es
supletoria, a tenor de lo prevenido en el número 4 de su
artículo 1º, de las normas que regulan el procedimiento-
administrativo de las Corporaciones Locales.

d) Que el espíritu de la Ley de Régimen Local no es
contrario, sino favorable, al recurso de reposición con-
carácter potestativo contra otros acuerdos sancionadores,
cual revela el artículo 380 de la Ley de Régimen Local,/
al declararle con tal carácter en materia de multas; agre-
gando el artículo 358 del Reglamento de Organización, -
Funcionamiento y Régimen Jurídico, que su interposición-
interrumpirá los plazos para impugnar los acuerdos hasta
que se resuelva la reposición o quede tácitamente deses-
tinada.

e) Porque es un medio jurídico más de defensa del - inculpado, en cuyo favor el legislador se muestra siempre con el más amplio sentido favorable.

Son susceptibles de recurso contencioso administrativo -
ante los Tribunales correspondientes de la Jurisdicción-
Contencioso-Administrativa:

a) Las sanciones que impongan por faltas graves y - muy graves las Corporaciones Locales o sus Presidentes,- previo el recurso de reposición con carácter de necesa - rio.

b) Las sanciones por faltas graves que imponga la - Dirección General de Administración Local, previo el re - curso de reposición con carácter de necesario.

c) Las resoluciones expresas y las desestimaciones- presuntas por silencio administrativo del Ministro de la Gobernación con ocasión de los recursos de alzada ante - el mismo interpuestos contra sanciones por faltas muy -- graves (destitución simples, destitución con inhabilita - ción temporal y separación definitiva) impuestas por la- Dirección General de Administración Local.

d) Las resoluciones expresas y las desestimaciones- presuntas por silencio administrativo de los recursos de reposición, que con el carácter de potestativos se inter pusieren ante el Ministro de la Gobernación contra las - resoluciones expresas o tácitas del mismo en los recur - sos de alzada antes aludidos.

Plazos para recurrir (19)

Plazo para interponer el recurso de reposición:

1) El recurso de reposición, tanto si se refiere a-
supuesto en que sea requisito indispensable para interpo-
ner el Contencioso Administrativo, como si se trata de -
caso en que sea potestativo, deberá interponerse en el pla-
zo de un mes, a contar desde la notificación del acto --
impugnado, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 52
de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Plazo para interponer el recurso de alzada:

2) El recurso de alzada ante el Ministro de la Go-
bernación, en los casos en que proceda, deberá interpo-
nerse dentro de los quince días hábiles siguientes a la-
notificación de la resolución que se impugna, de acuerdo
con lo establecido en el núm. 2 del artículo 112 del Re-
glamento de Funcionarios de Administración Local.

Plazo para considerar desestimado por silencio
administrativo el recurso de reposición (20)

El plazo será el de un mes desde su interposi-
ción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54-1 de la
Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así pues, tanto si se trata de recurso de repo-
sición cuya interposición sea indispensable para acceder
al contencioso-administrativo, como si se hubiere inter-
puesto al amparo de la potestativa facultad de utilizar-
lo que otorga el artículo 126-2 de la Ley de Procedimiento

Administrativo, una vez transcurrido dicho plazo quedará expedita la vía jurisdiccional.

Plazo para considerar desestimado por silencio administrativo el recurso de alzada ante el Ministro de la Gobernación:

Por el transcurso de tres meses desde la interposición del recurso de alzada sin que se notifique su resolución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin necesidad de previa denuncia de mora, según sentencia de 13 de febrero de 1.964, la que resulta de aplicación entre otros motivos, toda vez que el Ministro es un Órgano Superior de la Administración del Estado.

Plazo para interponer el recurso contencioso - administrativo:

A. Habiéndose interpuesto recurso de reposición:

a) El plazo será de dos meses, contados desde el día siguiente de la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición, si es expreso (artículo 58-1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

b) Si el recurso contencioso administrativo se interpusiese contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición, el plazo será de un año, a contar de la fecha de interposición del recurso de reposición (artículo 58-2 de la Ley últimamente citada).

B. No habiéndose interpuesto el recurso de reposición -
(que con carácter de potestativo podría haberse utilizado), el plazo para recurrir en vía contenciosa, --
contra las resoluciones del Ministro de la Gobernación
en los recursos de alzada, será:

a) De dos meses, que deberán contarse, desde el día siguiente de la notificación de la resolución, si es expresa (artículo 58-3-a) de la referida Ley Jurisdiccional).

b) De un año, desde el día siguiente a aquel en que se entiende desestimada la petición, salvo si con posterioridad recae acuerdo expreso, en cuyo caso el plazo -- será de dos meses a partir de la notificación de dicho -- acuerdo (artículo 58-4 de la propia Ley).

Efecto de las Resoluciones Administrativas y -
de los Recursos.

La interposición de un recurso pertinente somete a revisión el acto impugnado, pero sin que produzca -
(salvo específica disposición expresa en contrario) el -
efecto de suspender su ejecución, si el acto fuere ejecutivo por no estar condicionado a cualquier otro requisito como es el de aprobación o autorización gubernativa a -
que alude el artículo 361 de la Ley de Régimen Local.

En dicha ejecutoriedad de los actos administrativos, son coincidentes los criterios legislativos reflejados en el referido artículo 361, en el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado,

en el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en el artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

No obstante dicha ejecutoriedad de los actos administrativo, puede ser suspendida su ejecución para evitar perjuicios de imposible o difícil reparación, por los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en base al artículo 122 de la Ley de dicha Jurisdicción, y por la Autoridad administrativa a quien compete resolver el recurso, en base al artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la que asimismo la faculta para acordar dicha suspensión cuando la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47 de dicha Ley (21).

La suspensión preventiva.

Concepto: Es el acuerdo adoptado, en virtud de potestad administrativa, como medida cautelar, en cuya virtud se priva transitoriamente al funcionario, de continuar en el desempeño de su cargo.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de marzo de 1.954, da el siguiente concepto de suspensión: "Es una resolución de trámite y medida precautoria mientras se resuelva el expediente de destitución, y por su naturaleza no es recurrible ante esta jurisdicción, y todos sus efectos quedan sometidos al que ponga término a este último".

Clases: Puede ser la suspensión judicial, administrativa e incidental.

Tiene lugar la suspensión judicial, cuando es decretada por Juez o Tribunal competente contra funcionario procesado (artº 126-1 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 1.952).

La suspensión administrativa previa, que solo podrá ser decretada como medida aneja al procedimiento disciplinario (artº 127-1).

La suspensión incidental se deriva del Decreto de 26 de julio de 1.956, sobre organización y funcionamiento del Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales, al facultar en su artículo 16 al Inspector para suspender a los funcionarios que considere perjudiciales al Servicio, adoptando las medidas extraordinarias que juzgue oportunas para garantizar los intereses de la Provincia o Municipio, dando cuenta al Presidente de la Corporación respectiva, al Gobernador Civil, al Jefe del Servicio Central y al Delegado regional.

Si toda suspensión es transitoria, la última -mente aludida lo es más aún, pues la suspensión incidental ha de terminar con la transformación de ésta en Suspensión Administrativa propiamente dicha o con su revocación por el Jefe del Servicio, si estimare no existir motivo suficiente para adoptar tal medida.

Competencia para acordar la suspensión:

A) Los Jueces y Tribunales competentes, para la Suspensión Judicial (artº 126-1).

B) La Autoridad u Organó competente para ordenar la incoación del procedimiento disciplinario.

C) El Inspector del Servicio de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales, para la Incidental.

Forma : Sus suspensión requiere siempre un acuerdo motivado por exigencia del artículo 116 del comentado Reglamento.

Supuestos en que procede la Suspensión:

A) La suspensión judicial, cuando hubiere sido procesado el funcionario respecto de quien se acuerde (artº 126-1)

B) La suspensión administrativa:

1º) Cuando la presunta gravedad de los hechos lo aconseje.

2º) Cuando la permanencia del funcionario constituya obstáculo notorio para la instrucción del expediente (artº 116).

C) La suspensión incidental, cuando el Inspector considere perjudicial para el Servicio la permanencia del -- funcionario en su plaza (artº 16 del Decreto de 26 de julio de 1.956).

Momento en que podrá acordarse la suspensión:

A) La suspensión judicial, una vez se haya dictado auto-de procesamiento contra el inculpado.

B) La suspensión administrativa:

a) Al ordenar la incoación del procedimiento bajo la personal responsabilidad y apreciación de quien la disponga, (artº 127-a)

b) Durante la instrucción del expediente, a propuesta del Instructor, artículo 127-b); precepto que está en concordancia con el artículo 118-2, que declara ser competencia del Instructor el proponer en cualquier momento que se decreta, mantenga o revoque la suspensión preventiva, o se sobresea el expediente.

c) En el periodo de resolución por iniciativa del órgano competente para resolver. Entendemos por periodo de resolución el que media desde que se reciba la propuesta de resolución por la Autoridad u Órgano decidente y el momento en que se dicta la resolución.

C) La suspensión incidental, se podrá acordar, inmediatamente, y como medida excepcional y de urgencia, en el acto mismo de la inspección y a consecuencia de ésta.

Naturaleza de la suspensión preventiva

a) Es la de un acto de autoridad u Órgano facultado para resolver; no acto procesal del Instructor, al que solo se le atribuye en su caso la facultad de proponer tal medida, y la propia suspensión incidental no es otra cosa que una medida de emergencia, en virtud de potestad conferida al Inspector, pero subordinada a la posible revocación del Órgano competente al efecto.

b) No es la Suspensión preventiva una sanción, sino una medida provisional, como ha declarado la sentencia - de 12 de abril de 1.951.

c) La Suspensión preventiva, de carácter administrativo, es un acto discrecional --cual ha declarado la sentencia de 18 de diciembre de 1.934--, toda vez que el artículo 116 del Reglamento emplea los términos de "podrá-decretar", pero con discrecionalidad relativa, ya que deberá acordarse en forma motivada, en base a que la presunta gravedad de los hechos lo aconseje o a que la permanencia del funcionario en su plaza constituya obstáculo para la instrucción del expediente.

d) De naturaleza no correctiva sino preventiva, cual se declara en la referida sentencia de 18 de diciembre de 1.934.

Carácteres de la Suspensión preventiva.

1º. Es una medida de carácter provisional, como ha declarado la sentencia de 12 de abril de 1.951, y por --tanto su duración no debe prolongarse más allá de lo necesario a los fines que la motivan, ya que implica una situación anormal.

2º. Es por tiempo indeterminado, pues lo que es por tiempo determinado es la sanción, según sentencia de 16 de diciembre de 1.931, si bien no debe rebasar el término de dos meses, según afirma la de 13 de marzo de 1.941, -

en consonancia con el núm. 2 del artº 124 del Reglamento; pero no por tiempo indefinido, pues las Suspensiones indefinidas son atentatorias al principio básico de la inmovilidad, según sentencia de 9 de marzo de 1.935.

3º. De efectos condicionados, pues declarada improcedente la sanción, lo será también la suspensión, y en consecuencia procederá su abono (artº 128 del Reglamento de 30 de mayo de 1.952), y sentencia de 5 de octubre de 1.935.

4º. No se requiere la instrucción de expediente -- para acordarla, según ha declarado la sentencia de 22 de febrero de 1.955.

Efectos de la Suspensión preventiva.

- a) En el aspecto profesional se produce, no la privación del cargo, sino la cesación transitoria por tiempo -- apriorísticamente indeterminado, en su ejercicio.
- b) 1º. El suspenso por orden de la Autoridad judicial -- percibirá la mitad del sueldo que venía disfrutando, a tenor de lo prevenido en el núm. 2 del artículo 126 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local.
- 2º. El suspenso administrativamente percibirá los dos tercios de su sueldo de acuerdo con lo prevenido en el núm. 4 del artículo 127 del aludido Reglamento.
- c) Condicionamiento de la percepción de haberes por parte

del suspenso preventivamente:

- 1º. Si se trata de suspensión judicial, no parece exigible el deber de residencia en la localidad de su plaza, y sí sólo que no se halle en ignorado paradero, toda vez que, el número 2 del artículo 126 se limita a decir al respecto "y si se encontrase en ignorado paradero, no percibirá haber alguno".
 - 2º. Si se trata de suspensión administrativa, es requisito condicionante de la percepción de los referidos dos tercios de su sueldo, el deber de residencia en la localidad de su plaza, ya que el núm. 4 del artículo 127, dice "y quedará sujeto al deber de residencia. Mientras quebrantare este, o se hallare en ignorado paradero, no percibirá haber alguno".
- d) En el concepto de sueldo, a efectos de porcentaje a percibir por el suspenso, entendemos deberá incluirse no solo el sueldo legal, sino todas las percepciones que de acuerdo a derecho viniere recibiendo por razón de su cargo, interpretación que resulta obligada al no dar apelativo al mismo, como el de sueldo regulador, sueldo estricto, u otro análogo, es decir, término que revele un propósito restrictivo del legislador al respecto, y no ser lícito interpretar las normas relativas al procedimiento disciplinario en otro-

sentido que el restrictivo, en cuanto perjudiquen al-
encartado; siendo de notar que la percepción relativa
a la Ayuda Familiar, por la naturaleza no retributiva
de ésta, la percibirá íntegramente, Así pues sólo de-
jará de recibir, toda clase de participación, en los --
emolumentos relativos a servicios o actos esporádicos
que sean objeto de retribución específica.

Efectos de la resolución absolutoria del expediente res-
pecto de la Suspensión previa.

En tal caso, y por efecto de lo dispuesto en -
el núm. 2 del artículo 128 del Reglamento de Funcionarios
de Administración Local, tendrá derecho a las diferencias
de sueldo dejadas de percibir.

Cómputo del tiempo de la Suspensión preventiva.

A tenor de lo prevenido en el núm. 3 del artí-
culo 128 antes aludido, "El tiempo de suspensión preven-
tiva será computable a todos los efectos, salvo que la re-
solución judicial o administrativa que recaiga implique-
la privación del cargo". En aplicación de este precepto-
se pronuncia la sentencia de 13 de febrero de 1.967.

Este artículo obedece a la finalidad de que la
citada suspensión no se convierta en otra sanción.

Supuestos en que en la resolución definitiva del expedien-
te se impusiere cualquier sanción, que no implique priva-
ción del cargo.

En todos estos supuestos, interpretando "a sen su contrario" el citado núm. 2 del artículo 128, cabría-sostener la improcedencia legal de reintegrar las dife-rencias de sueldos dejados de percibir, mas, como dicha-interpretación pugna con los principios de equidad, ten-dremos que, cuando atendida la sanción impuesta, no fue-ra posible computar en ésta, de acuerdo con el núm. 3 -del propio artículo 128, los perjuicios económicos deri-vados de la suspensión preventiva, deberá abonarse en -cuanto al exceso, las pérdidas económicas que esta sus-pensión le hubiere irrogado, a fin de que no se convier-ta en una especie de sanción no prevista reglamentaria -mente, y de no alterar la naturaleza y objeto de la sus-pensión preventiva.

El carácter restrictivo que debe presidir los acuerdos -administrativos en orden a la suspensión preventiva.

No obstante ser una medida a veces indispensa-ble y en ciertos casos conveniente, en otros puede con-vertirse en un instrumento para alejar temporalmente al-funcionario de su cargo, con fines distintos de aquellos que constituyen la razón de la existencia en el Reglamen-to de dicha suspensión; por ello, sería preferible condi-cionar tal acuerdo a supuestos de indudable gravedad en-la infracción --inferida de documentos (incluidas decla-raciones o denuncias escritas) que motiven el expediente,

o se incorporen al mismo durante su tramitación-- , o bien que habida consideración de la naturaleza de la falta objeto de sanción, la permanencia del funcionario pueda lógicamente obstaculizar el esclarecimiento de los hechos sancionables, y debiendo adoptarse, preceptivamente, tal acuerdo en resolución motivada; todo ello a fin de circunscribir tales suspensiones a los supuestos imprescindibles, ya que es patente el desdoro que sufre el funcionario (sobre todo en poblaciones de reducido vecindario) con la suspensión en sus funciones, daño moral indebido, que no es objeto de reparación ni puede serlo adecuadamente, ni aun en el supuesto de que se declare absuelto en resolución firme.

N O T A S

- (1) En su obra "El Procedimiento Administrativo", pág. 55. Madrid, 1.964.
- (2) Por todos, FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: La doctrina de los vicios de orden público. Madrid, 1.970.
- (3) Sobre la naturaleza del vínculo funcional del personal sanitario local, GARCIA-TREVIJANO FOS: "Relación orgánica y relación de servicio en los funcionarios públicos". Revista de Administración Pública, nº 13, 1.954, pags. 53-102.
- (4) ALVAREZ GENDIN BLANCO: "El Decreto regulador de las atribuciones y deberes de los Gobernadores Civiles". Revista de Administración Pública, nº 27, 1.958; GARCIA DE ENTERRIA: "Prefectos y Gobernadores Civiles. El problema de la Administración periférica en España". Prólogo a la traducción española de la obra de CHAPMAN Los prefectos y la Francia provincial. Madrid, 1.959; MARTINEZ DIAZ: "Go-

bierno Civil", en Nueva Enciclopedia Jurídica Leix, tomo X, 1.960.

- (5) ARCE MONZON: "Atribuciones de los órganos municipales". Revista de Estudios de la Vida Local, nº 138.
- (6) BERMEJO GIRONES: "Alcalde", Nueva Enciclopedia Jurídica Leix, Tomo II, 1.950; RODRIGUEZ MAS: "La actuación de los órganos municipales a través de la jurisprudencia". Revista de Estudios de la Vida Local, nº 59, 1.951
- (7) SERRALLONGA Y GUASCH: "Atribuciones y funcionamiento de la Comisión Municipal permanente". La Administración Práctica, 1.949.
- (8) Sobre este tema y, en general, sobre las garantías de los funcionarios interinos, GARCIA TREVIJANO -- FOS: Tratado de Derecho Administrativo, tomo III, vol. II. Madrid, 1.967, pág. 1.036.

- (9) Como obras generales, GONZALEZ PEREZ: El procedi -
miento administrativo. Madrid, 1.964; LOPEZ NIETO:
El procedimiento administrativo. Barcelona, 1.960;
ROYO VILLANOVA, S.: "El procedimiento administrati
vo como garantía jurídica". Revista de Estudios Po
líticos, nº 48, 1.949; VIVANCOS: Comentarios a la -
Ley de Procedimiento Administrativo. Barcelona, --
1.959. Sobre el procedimiento sancionador, BASSOLS
COMA: "Algunas consideraciones sobre el procedi --
miento sancionador", Documentación Administrativa,
nº 68, 1.963; BUENO ARUS: "El procedimiento sancio
nador de funcionarios públicos". Documentación Ad -
ministrativa, núms. 56-57, 1.962; LONTORO FUERTO :
El régimen disciplinario en la Ley de Funcionarios
Civiles del Estado. Madrid, 1.965; LONTORO FUERTO:
La infracción administrativa. Barcelona, 1.964.
- (10) Para un análisis de las sucesivas matizaciones del
Tribunal Supremo, en esta materia, GONZALEZ GRIMAL
DO: "Potestad sancionadora y carga de la prueba" .
Revista de Administración Pública, nº 53, 1.967. -
págs. 303-314.
- (11) GONZALEZ NAVARRO: "Los informes administrativos -

como actos de instrucción del procedimiento administrativo". Documentación Administrativa, nº 98, 1.966, págs. 11-40.

- (12) LANDIK CARRASCO: "La fundamentación de los acuerdos administrativos". Foro Gallego, núms. 15-16, - 1.945; MARTINEZ USEROS: Los requisitos de forma en los actos administrativos. Murcia, 1.951; PI Y SUÑER: "Acuerdo Administrativo". Nueva Enciclopedia Jurídica Leix, tomo II, 1.950; VALLINA VELARDE, J. L.: La motivación del acto administrativo. Madrid, 1.967.
- (13) GONZALEZ PEREZ: "La notificación de actos administrativos". Documentación Administrativa, nº 12, -- 1.958; del mismo autor: "La notificación de los -- actos administrativos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo". Revista de Derecho Procesal. 1.959, vol. 3; RODRIGUEZ MORO: "Las notificaciones defectuosas". Revista de Administración Pública, nº 31, 1.960.
- (14) Por todos, SERRANO GUIRADO: "El trámite de audien-

cia en el procedimiento administrativo". Revista de Administración Pública, nº 4, 1.951, pags. 129-190.

- (15) Sobre la denominada "reformatio in pejus", vid. GARRIDO FALLA: Tratado de Derecho Administrativo, citado, vol. III; MENDOZA OLIVAN: "La 'reformatio in pejus' en la resolución de los recursos administrativos". Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, vol. III, 1.966.
- (16) ALCAZAR OLALLA: "El recurso de reposición en la legislación municipal". Revista General de Derecho,/ 1.949-50; ARCE MONZON: "El recurso de reposición en la Administración Local". Revista de Estudios de la Vida Local, nº 120, 1.961; GONZALEZ PEREZ: - "El recurso de reposición en la esfera municipal". Revista de Estudios de la Vida Local, nº 48, 1.949.
- (17) GONZALEZ PEREZ: "El recurso de alzada en la nueva Ley de Procedimiento". Documentación Administrativa, nº 23, 1.959; TAMAYO ISASI-ISASMENDI: "El recurso de alzada en nuestro Derecho positivo". Anales de la Universidad Hispalense, nº 25, 1.965.

- (18) BUENO ARUS: "El recurso de reposición en la Ley de Procedimiento Administrativo". Documentación Administrativa, nº 29, 1.960; GONZALEZ PEREZ: "El recurso de reposición previo al contencioso-administrativo". Revista de Derecho Procesal, 1.958, págs. 649-664.
- (19) GONZALEZ PEREZ: "Los recursos administrativos y - economico-administrativo", 3ª edición. Madrid, 1.975; ALVAREZ-GENDIN BLANCO: "El cómputo del plazo para interponer el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo". Revista de Administración Pública, nº 41, 1.963; GONZALEZ NAVARRO: "Cómputo de plazos y recurso de reposición". Revista de Administración Pública, nº 53, 1.967.
- (20) Sobre problemas del silencio, en materia de recursos, ALVAREZ-GENDIN BLANCO: "El silencio administrativo en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa". Boletín del Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local, nº 155, 1.957; BOQUERA OLIVER: "Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo". Revista de Administración

Pública, nº 30, 1.959; GARCIA DE ENTERRIA: "Sobre-silencio administrativo y recurso contencioso". Revista de Administración Pública, nº 47, 1.965.

- (21) Vid. GONZALEZ PEREZ: Los recursos administrativos. (2ª edición); del mismo autor: Derecho Procesal Administrativo, tomo III, Madrid, 1.958.

EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

=====

C A P I T U L O VI

EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Cuando se estudia la extinción de la responsabilidad disciplinaria se han de examinar:

- 1º) La muerte del funcionario.
- 2º) La amnistía.
- 3º) El indulto.
- 4º) El cumplimiento de la corrección impuesta.
- 5º) La prescripción.
- 6º) La condonación.

1º) La muerte del funcionario extingue su responsabilidad disciplinaria, porque desenvolviéndose ésta en el campo de lo sancionador, participa de la naturaleza penal, en el que rige el principio de la personalidad de la pena (1) y, en consecuencia, es de carácter personalísimo.

A mayor abundamiento de lo últimamente expuesto, basta para llegar a esta conclusión con sólo tener en cuenta que la Sanción de Apercibimiento, única que cabe imponer sin necesidad de expediente (artº 109-1 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local), no cabe llevarla a efecto, si ha desaparecido el sujeto pasivo del referido apercibimiento, y que las restantes sanciones exigen el previo expediente disciplinario (núm. 3 del referido artº 109), y no cabe dirigir éste contra un sujeto inexistente.

Finalmente, es de citar el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto de 16 de agosto de 1.969, de aplicación subsidiaria en vista de lo prevenido en su artº 3, el que consigna a la muerte del funcionario, como causa de extinción de responsabilidad disciplinaria.

A esta causa de extinción de la responsabilidad alude la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1.960, relativa a un Depositario de Fondos Municipales, - que fué suspendido en vista del auto de procesamiento de acuerdo con el artº 171 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, que dice: Que habiendo fallecido -- antes del juicio el Depositario, y condicionando al fallo tal cese, "es una situación que necesaria e imperiosamente tiene que declararse anulada y sin valor ni efecto alguno, debiendo retrotraerse la relación entre el Ayuntamiento y el Depositario al momento procesal anterior al cese anulado y en las mismas circunstancias en que entonces se encontrara".

No cabe asimilar la jubilación a la muerte del funcionario a los efectos comentados de extinción de la responsabilidad disciplinaria, toda vez que la sentencia del referido Tribunal de 26 de abril de 1.962 declara: -- "... que como resolvió este Tribunal en sentencia de 30 de junio de 1.960, la sanción de separación impuesta a un

funcionario municipal jubilado por imposibilidad física, - ha de cumplirse y ejecutarse si el sancionado recobra el ejercicio de la función".

2º) La Amnistía es una derogación de la Ley penal respecto a hechos ya realizados, implicando, como su etimología indica, el olvido del delito, y es una manifestación del derecho de gracia (2) cuyos efectos principales son:

1º.- La cancelación de los antecedentes penales (R.O. de 5 de diciembre de 1.892).

2º.- Cesar de pleno derecho, con efecto retroactivo, las inhabilitaciones, suspensiones, interdicción civil, - etc. (3)

Con relación a la amnistía, en el presente trabajo procede distinguir:

a) Cuando la responsabilidad disciplinaria derive exclusivamente de haber cometido el funcionario un hecho delictivo, sin que tal hecho se halle también tipificado -- como falta administrativa (supuesto recogido en el apartado b) del núm. 3 del artº 106 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, que califica de faltas muy-graves "los actos u omisiones cometidos con malicia, constitutivos de delito").

Al supuesto de condicionar a la sentencia penal la sanción administrativa, aluden las sentencias de 17 de

marzo de 1.958; 5 de marzo de 1.959 y 7 de febrero de 1.966, resaltando esta última, "que así como en el ap. b) del núm. 2 del artº 106 se exige cuando se incurre en falta penal, que ésta este relacionada con el servicio, tal-requisito no se exige en el apartado b) del núm. 3 del mismo artº 106 para los actos u omisiones cometidas con malicia, constitutivos de delito".

En estos casos parece lógico entender que al quedar extinguido el delito por efecto de la amnistía, que da también extinguida la responsabilidad disciplinaria, - por no tener ésta una entidad autónoma, al ser una consecuencia del hecho delictivo y condicionar la sentencia penal a la sanción administrativa.

Esta interpretación parece concordante con la doctrina del Tribunal Supremo en sentencia de 15 de abril de 1.930, en la que sienta el criterio de que cuando la destitución fue basada exclusivamente en presunto delito, reflejado en auto de procesamiento, la absolución dictada por la jurisdicción penal obliga a la reposición en el mismo cargo.

La interpretación expuesta precedentemente en cuanto a la amnistía, exige puntualizaciones; pues si bien parece ser incondicionada cuando la amnistía tiene lugar antes de que se dicte la ~~sentencia~~ firme penal, e incluso extensible al supuesto de cuando firme ésta no se hubiera aplicado, aún en su base, la sanción administrativa,

sin embargo no lo es cuando el Decreto de amnistía aparece una vez que por efecto de una sentencia firme del Tribunal competente se ha impuesto ya la sanción administrativa; pues al haber transcendido a otra esfera (la administrativa), requeriría un acto administrativo de signo contrario, que en principio deberá ser el amnistiarlo, si -- bien habrá de atenderse a la Disposición legal que otorgue la amnistía y a las disposiciones reglamentarias que la interpretan, siendo éstas y el acto administrativo citado -- recurribles, salvo disposición legal en contra, ante la -- jurisdicción Contencioso Administrativa.

b) Cuando la responsabilidad disciplinaria sea consecuencia de una conducta constitutiva de infracción administrativa, aunque tal conducta se halle al mismo tiempo tipificada de como delito, será de aplicar, en base al artº 3 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto de 16 de agosto de 1.969, el núm. 1 del artº 24 -- de éste, que dice: "Los Decretos de amnistía no extienden sus efectos a las sanciones administrativas, salvo en los casos en que expresamente los mencionen".

c) Cuando se trate de amnistía referente a sanciones administrativas se estará a lo dispuesto en las disposiciones que las otorguen, toda vez que serían de aplicación los criterios del núm. 2 del artº 24 del Decreto de 16 de agosto de 1.969, antes citado, redactado en los términos--

siguientes: "La amplitud y efectos de los indultos y amnistías de sanciones administrativas se regularan por las - disposiciones que los concedan"

El Real Decreto-Ley de 30 de julio de 1.976 sobre amnistía por todos los delitos y faltas de intencionalidad política o de opinión, dice en el artº 3º-1: "Las - infracciones administrativas cometidas hasta la fecha señalada en el artículo primero con la misma intencionalidad, quedan amnistiadas, con exclusión de las tributarias de cualquier tipo".

3º) El indulto es, en síntesis, una gracia que otorga el poder público (4) --Jefe de Estado, según Decreto de 22 de abril de 1.938-- a los condenados por sentencia firme, en cuya virtud queda remitida toda la pena o - parte de ella (5).

Es de notar al respecto:

1º.- Que a tenor del artº 7 de la Ley de 18 de junio de 1.870 sobre ejercicio de la gracia de indulto, con relación al indulto total, que la pena principal lleva consigo el de las accesorias, a excepción de las de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos, las cuales no se entenderan comprendidas en el indulto si no se hubiere hecho mención especial en la concesión.

2º.- Que el indulto no tiene efectos retroactivos. - Con relación a este principio, tratándose de penas pecu -

niarias llega al extremo de declarar el artº 8 de dicha - Ley, que el indulto eximirá del pago de la cantidad aún - no satisfecha, pero no comprenderá la devolución de la ya pagada, a no ser que así se determinara expresamente.

3º.- En el orden disciplinario procede distinguir:

a) Cuando se trate de sanciones basadas exclusivamente en haber incurrido el funcionario en acto constitutivo de delito (artº 106, núm. 3 a) del Reglamento de Funcionarios de Administración Local) o falta penal relacionada con el servicio (artº 106, núm. 2 b)), el indulto carece de transcendencia, a efectos de anular las consecuencias de la infracción, cual revela la sentencia de 14 de junio de 1.943 al decir: "sin que el hecho de haber resultado favorecido por indulto que le permitió no cumplirla, tenga significación alguna frente a la realidad de haber cometido un hecho constitutivo de delito público"; agregando ulterior - mente: "y como en estos hechos se funda el acuerdo recurrido, es obligado confirmar la destitución".

También es de citar la sentencia de 28 de octubre de 1.963, en la que se declara que: "el indulto no -- constituye una inexistencia del delito ni de la pena, sino un perdón de la pena, diferente de la amnistía, y la cancelación de los antecedentes penales solo es válida frente a los particulares y terceros y aún de la misma Administración, pero no puede impedir que la Corporación Local, que por las relaciones anteriores a la cancelación -

haya tenido con el cancelado, le conste la certeza de los hechos delictuosos y está en sus atribuciones legales rechazar a aquel funcionario suyo que le consta tuvo una -- condena, aunque haya sido indultado de la pena y hayan -- desaparecido los antecedentes del Registro".

b) Con relación a las específicas faltas administrativas, procede aplicar los criterios del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto de 16 de agosto de 1.969, en vista de que en su artº 3, establece la -- función supletoria cual anteriormente se indicó.

El criterio de este Reglamento es contrario, en principio y como regla general, a la extensión de los -- efectos del indulto a las sanciones administrativas, toda vez que a tenor de lo prevenido en el núm. 1º del artº 24, los Decretos de indulto no extienden sus efectos a las -- sanciones administrativas, salvo en los casos en que expresamente las mencionen; agregando en el núm. 2 del propio artículo que: "La amplitud y efectos de los indultos de sanciones administrativas se regularan por las disposiciones que las concedan".

Declaración jurisprudencial sobre el alcance del indulto.

Sentencia de 16 de diciembre de 1.961, al entender que según lo dispuesto en el artº 65 del Reglamento, -- "la suspensión de cargo público impuesta como pena principal o accesoria por sentencia firme producirá siempre que

exceda de seis meses, efectos análogos a la sanción disciplinaria de destitución, ... es indudable reconocer, que al haber sido condenado el accionante ... a la accesoria de suspensión de cargo público por plazo superior al indicado, se estaba en el caso de proceder a la aplicación -- de aquel precepto ... sin que tenga transcendencia alguna a estos fines, el que el interesado no haya sufrido o cumplido dicha pena, ya que la causa determinante de la destitución, no es la efectividad de aquella, sino su imposición" (6).

4º) El cumplimiento de la corrección impuesta.

Con relación a esta forma de extinción de la responsabilidad administrativa, que es la más frecuente, toda vez que implica el supuesto normal, cual es el de cumplir se el objeto de la misma, podemos distinguir:

a) Sanciones susceptibles de ejecución o cumplimiento inmediato, como son las de "Apercibimiento"; "Destitución del cargo (cuando sea impuesta pura y simplemente)"; y "Separación definitiva del servicio".

b) Sanciones de cumplimiento sucesivo, como son las de "Suspensión de empleo y sueldo por plazo que no exceda de seis meses"; la de "Pérdida de hasta cinco años de servicios a efectos de abstención de aumentos graduales" (ya que debe entenderse esta sanción como proyectada al futuro, por ser la interpretación más conforme a su naturaleza

disciplinaria); y la de "Inhabilitación temporal hasta -- seis años para desempeñar la misma plaza o cargos análo - gos" (cuando se impone como complementaria de la Destitu - ción del cargo).

c) Susceptible de cumplimiento inmediato o sucesivo, es la de multa, toda vez que puede ser hecha efectiva de una vez por el sancionado, pero si no lo hiciera así y -- por la Corporación se acordare hacerla efectiva por detrac - ción de parte de sus haberes, podrá el funcionario en su - caso pedir el fraccionamiento del pago de la multa en base al artº 83, núm. 3 del Reglamento de 30 de mayo de 1.952.

5º) La prescripción es una manifestación de la - influencia del tiempo en la adquisición y extinción de los derechos, y su existencia responde a elementales princi - pios de seguridad jurídica (7).

La admisión de la prescripción de los delitos y las penas, reconocidos en el Código Penal, no podía por - menos de tener su reflejo en el orden disciplinario.

Dos, pues, son las facetas que correlativamente encierra la prescripción, una es la extinción del derecho a sancionar por parte de la Administración, y otra la ex - tinción del derecho o facultad de ejecutar la sanción ya - impuesta, es decir, que prescribe tanto la falta como la - sanción.

La distinción de ambos conceptos se perfila como

más ostensible, si se tiene en cuenta que por efecto de la prescripción de la falta, no procederá instruir expediente sancionador y si se instruye, no imponer sanción; y por efecto de la prescripción de la sanción no procederá acordar la ejecución de la sanción impuesta.

Ni la reglamentación precedente de Administración Local, ni el Reglamento de 7 de septiembre de 1.918, aludían a la prescripción, sin embargo fue al unísono admitida por los tratadistas, ya que si prescribían los delitos y las penas, no existía razón para que no prescribieran las faltas y las correspondientes sanciones; mas haciéndose eco de esta necesidad, tanto el artº 107 del Reglamento de 30 de mayo de 1.952, como los arts. 25 y 26 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto de 16 de agosto de 1.969, se ocupan de la prescripción, si bien el de Funcionarios de Administración Local silencia la prescripción de las sanciones.

Para una más sistemática exposición distinguiremos entre la prescripción de la falta y la prescripción de la sanción (8).

Prescripción de las faltas administrativas.

El artº 107 del Reglamento de 30 de mayo de 1.952 dice: "1. Las faltas leves prescribirán a los tres meses, y las graves a los seis meses desde la fecha en que fueron conocidas por la Autoridad o Corporación competente -

para sancionarlas.

2. Las faltas muy graves, prescribirán al año de haber sido conocidas o de haber tomado posesión una nueva - Corporación o su Presidente siempre que, en todo caso, no hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha en -- que fueron cometidas".

Aunque la lectura del transcrito precepto, pueda inducir a presuponer que lo que prescribe es la falta en si, un examen más detenido al respecto, nos lleva a la conclusión, de que, lo que se extingue, es la posibilidad de ejercitarse por la Administración la potestad disciplinaria, a fin de concretar y aplicar la responsabilidad en que hubiere podido incurrir, por efecto de las infracciones prescritas.

No creemos sea de distinguir entre prescripción del derecho a sancionar y prescripción de la acción para ejercitarlo, toda vez que en el derecho moderno se ha desdibujado tal distinción y especialmente en el derecho administrativo, en que el derecho y la acción se hallan unidos en indisoluble consorcio, sin que la "caducidad de la instancia" en derecho procesal administrativo pueda llevarnos a una distinción neta entre el ederecho y la acción, ya que producida ésta, el ejercicio del Derecho puede reiterarse de nuevo.

Por ello, cuando se alude a la prescripción de las acciones administrativas, lo que revela es la extinción

de la posibilidad de actuar el derecho subjetivo emanado de la norma sustantiva, y por tanto la imposibilidad de obtener un acto administrativo consonante con una pretensión en tal sentido, al promover la actuación procesal administrativa.

En tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1.956 dice: "... las faltas muy graves prescriben, es decir, queda extinguida la acción gubernativa para su conocimiento y sanción al año de haber sido conocidas...".

Asi pues, si se instruye un expediente disciplinario a un funcionario, por falta prescrita, no puede llevarse al fin pretendido por la Administración, cual es el aplicarle la sanción prevista para la infracción cometida, en las normas reglamentarias, sino que debe concluir en un acuerdo de sobreseimiento, lo que indudablemente no fue la pretensión de la Autoridad Administrativa al acordar su instrucción.

Cómputo del tiempo necesario para la prescripción de las faltas.

Dos son los sistemas legales, que han venido siguiéndose por la normativa, para determinar el momento a partir del cual ha de computarse el transcurso del plazo prescriptivo, uno es el del conocimiento de la falta por Autoridad u Organo a quien de oficio compete la protección o tutela de los intereses vulnerados por la infracción, y

el otro es a partir del momento de la comisión de la falta.

El Reglamento de Funcionarios de Administración Local sigue un criterio mixto, que se indica a continuación:

A) Cómputo desde el conocimiento de la infracción:

1.- Que, cual dispone el núm. 1 del transcrito artº 107 de dicho Reglamento, como término de prescripción de las faltas leves se señala el de tres meses y el de las faltas graves de seis meses, contados a partir de la fecha en que fueron conocidas por la Autoridad o Corporación competente para sancionarlas; entendemos que este conocimiento para que surta efecto deberá ser oficial, por haberse dado cuenta de la misma a la Autoridad o Corporación correspondiente, o que pueda probarse tal conocimiento por cualquiera de los medios admitidos en derecho.

2.- Que cuando se trata de faltas muy graves, el núm. 2 del artº 107, antes citado, establece que el plazo de prescripción será de un año, alternativamente computable:

a) Desde que fueron conocidas, debiendo sobreentenderse, de acuerdo con el núm. 1 del propio artículo, que tal conocimiento se halla referido a la Autoridad o Corporación competente para sancionarlas.

La importancia de tal conocimiento ha sido ratificado por las sentencias de 13 de abril de 1.964 y 3 de abril de 1.963, diciendose en ésta: "sin que se haya acreditado que la Alcaldía tuviese conocimiento anterior de -

los hechos que motivaron el expediente, al menos con la - debida concreción y detalle, y por ello no deben estimarse prescritas las faltas conforme al artº 107 y concordantes del Reglamento de Funcionarios de Administración Local".

b) Desde que tomare posesión una nueva Corporación o - su Presidente, lo que encierra una presunción legal de conocimiento, inferida de la obligación de diligencia de información respecto del estado de cosas y personal, es decir, de los factores materiales y humanos, para quien -- entra a desempeñar una función rectora; si bien tal presunción ofrece sus dificultades, ya que la renovación de los concejales no tiene lugar de una vez, sino que su renovación es parcial, por lo que la alusión contenida en el precepto reglamentario de "posesión de una nueva Corporación", debe estimarse equivalente a la renovación parcial antes aludida, toda vez que en buena hermenéutica no cabe una interpretación que haga inviable el comentado precepto.

B) Cómputo desde la Comisión de la infracción:

Este otro sistema, que se conjuga con el expuesto precedentemente, consiste pues en computar en todo caso como término de prescripción, el de cinco años desde que las faltas fueron cometidas; sistema éste con el que se evita el que, no obstante haber transcurrido tan prolongado periodo de tiempo, persistan sin prescribir las faltas administrativas de los Funcionarios Municipales, lo que -

en otro caso no tendría lugar, si durante este largo plazo no cambiare el Presidente de la Corporación, o si se entendiera ilógicamente que la toma de posesión de una nueva Corporación ha de considerarse referida a toda ella, en vez de estimar suficiente la aludida renovación parcial, como anteriormente se indicaba, ya que no son admisibles las interpretaciones de contenido practicamente inútil; - así pues por la mera inacción de la Administración durante cinco años se produce la prescripción.

La circunstancia de que el plazo prescriptivo - de cinco años, a partir de la fecha de comisión de la falta (sin necesidad de conocimiento expreso o presunto del Presidente o de la Corporación), se halle inserto en el - núm. 2 del artº 107 antes citado, relativo a las faltas - muy graves, no puede llevarnos a la conclusión de que no sea de aplicación subsidiaria, al supuesto prevenido en - el núm. 1 del propio artículo, respecto a las faltas le - ves y graves, ya que ello sería ilógico, pues conduciría a conclusión tan absurda como la de que pudieran resultar prescritas por el transcurso de cinco años faltas muy graves y no estarlo otras leves o graves cometidas en la misma fecha, y es básico principio interpretativo, el de la - pertinencia de rechazar toda interpretación que conduzca - al absurdo.

La interpretación que acabamos de exponer pare-

toda vez que si bien esta prescripción de cinco años no -
requiere para su comienzo el conocimiento expreso o pre -
sunto, es de tener en cuenta que la infracción administrativa
no surge hasta que no existe sentencia firme.

Al criterio expuesto puede objetarse que la sustanciación del procedimiento penal, con todas sus incidencias, podrían dar lugar a que la responsabilidad administrativa no empiece a prescribir hasta transcurrido mucho tiempo desde la acción u omisión causa de la infracción, / pero creemos que tal interpretación resulta obligada, toda vez que no cabe la prescripción de un derecho u acción -- hasta que sea ejercitable; aunque frente a esta interpretación pueda argüirse en base a que la sentencia de 20 de noviembre de 1.964, dice: "que la prescripción absoluta - que extingue en todo caso la responsabilidad de naturaleza disciplinaria comienza a correr desde el día en que la falta se hubiere cometido, sin que esta norma de computabilidad esté sujeta a otra condición ni excepción que la de interrupción por el hecho de dirigirse el procedimiento contra el presunto responsable".

Lo dicho precedentemente no es de aplicación a la falta relacionada con el servicio, o al delito que puedan constituir a la vez una infracción administrativa tipificada como falta de esta naturaleza, por ser sancionable por vía disciplinaria con independencia de la sentencia penal, pues el supuesto antes referido se circunscribe,

caso de la que pudieramos denominar, quizás no muy exactamente, como falta administrativa refleja, es decir, la que surge por efecto de la sentencia penal por delito no relacionado con el servicio.

Entendemos de citar en este lugar la sentencia de 28 de junio de 1.966, referente a una infracción administrativa que a la vez era constitutiva de otra de naturaleza penal, en la que, aludiendo a otra de 21 de noviembre de 1.958, se dice: "... no pudiendo asignarse al término prescriptivo otro momento inicial que el categóricamente señalado en dicha disposición, ni aun en el supuesto de que durante su transcurso o después de su expiración se dicte sentencia criminal condenatoria respecto del hecho u omisión maliciosa; ya que con otra inteligencia quedaría conculcada la norma que establece el beneficio de la prescripción, tanto en su letra que no admite excepciones, como en su espíritu, inspirado en el principio 'pro-reo', que aceptan como regla hermenéutica las sentencias de 17 de marzo de 1.954 y 29 de marzo de 1.958", añadiendo, "que es igualmente recusable el argumento de que un mismo hecho constitutivo de falta muy grave ya prescrita pueda reactivarse mediante la condena penal, transformándose en otra falta de idéntica entidad, pero excluida del beneficio de la prescripción ...".

Tratándose de funcionarios de los llamados cuerpos nacionales, la prescripción, por el transcurso de un-

año, de las faltas muy graves --aunque la sanción a los/mismos por estas faltas sea competencia de la Dirección / General de Administración Local, en vista de lo establecido en el apartado c) del artº 111 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local--, entendemos les será computable dicho término desde la primera renovación parcial de la Corporación, toda vez que a tenor de lo prevenido - en el apartado c) del artº 115, la Comisión municipal permanente, o si aquella no existe, el Ayuntamiento, tiene - facultad para ordenar la incoación del procedimiento disciplinario, facultad ésta que tratándose de Diputación se halla atribuida al Presidente de la misma en virtud del - apartado a) del artículo ultimamente citado; interpreta - ción que entendemos lógica, máxime cuando la incoación -- del procedimiento interrumpe la prescripción.

Interrupción de la prescripción.

El Reglamento de Funcionarios de Administración Local guarda silencio al respecto, pero el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Adminis - tración Civil del Estado de 16 de agosto de 1.969 --de a plicación supletoria, en virtud de lo dispuesto en el artº 3 del mismo--, se ocupa de la interrupción de la prescrip ción en el núm. 2 de su artº 25, que dice: "La prescrip - ción se interrumpirá en el momento en que se acuerde la - iniciación del procedimiento, a cuyo efecto la resolución correspondiente deberá ser debidamente registrada, volviendo

do a correr el plazo si el expediente permaneciere paralizado durante más de seis meses por causa no imputable al-funcionario sujeto al procedimiento".

Las sentencias de 16 de febrero de 1.960 y 31 - de octubre de 1.957 declaran que el acuerdo de instruir - expediente al funcionario interrumpe la prescripción, ar-gumentándose en esta última que "se llegaría en otro caso, al absurdo de ser imposible la instrucción ... en un pla-zo máximo anterior al cumplimiento del plazo de prescrip-ción por transcurrir el plazo prescriptorio antes de la - decisión definitiva".

El criterio expuesto, es ratificado en la sen - tencia de 28 de junio de 1.960, y parece incluso, aunque-veladamente, ampliado a las diligencias previas de averi-guación al respecto, al decir: que "... el plazo de seis-meses que al efecto señala el artº 107 del Reglamento de-Funcionarios de Administración Local quedó en suspenso - desde que se iniciaron las diligencias encaminadas a la - averiguación y corrección de los hechos que la constitu - yen hasta que se dictó el acuerdo sancionador, y según pa-rece de los autos, la primera inspección realizada en el-Ayuntamiento de E. se remonta al 12 de septiembre de 1.952, cuando aún no había transcurrido el término prescriptorio".

También es de citar la de 20 de febrero de 1.963, en cuanto atribuye a la iniciación de expediente efecto -

interruptor de la prescripción, en cuanto declara que -- "... dicho plazo de un año no había transcurrido desde el momento en que llegó a conocimiento de la Corporación la falta cometida hasta el de la iniciación del correspondiente expediente, es obvio la necesidad de desestimar esta aducida prescripción".

Efectos de la interrupción de la prescripción.

Aplicando criterios de analogía con las normas punitivas, se llegaría a la conclusión de no ser computable el tiempo transcurrido hasta el momento en que la prescripción se produzca, toda vez que el artº 116 del Código Penal dice: "quedando sin efecto el tiempo transcurrido"; sin embargo la circunstancia de no haber ninguna disposición administrativa expresa en contrario, unido a que el núm. 2 del artº 25 del citado Reglamento de 16 de agosto de 1.969, dice: "volviendo a correr el plazo si el expediente permaneciere paralizado durante más de seis meses, por causa no imputable al funcionario sujeto a procedimiento", permite estimar computable el tiempo anterior a su interrupción, es decir, a su paralización sin haber llegado a dictarse resolución, jurídicamente válida, por la Autoridad u Organo competente.

La prescripción de la sanción.

Guarda silencio a este respecto el Reglamento de Funcionarios de Administración Local, por lo que serán de aplicar los criterios del Reglamento de Régimen Discipli-

nario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto de 16 de agosto de 1.969, -- por el carácter supletorio que le atribuye su artº 3º.

El citado Reglamento de 1.969 dispone en su -- artº 26: "Las sanciones impuestas por faltas muy graves -- prescribirán a los seis años; las impuestas por faltas -- graves, a los dos años, y las impuestas por faltas leves, al mes.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse des de el día siguiente a aquel en que adquiriera firmeza la re solución por la que se impone la sanción o desde que se - quebrantase el cumplimiento de la sanción, si hubiere co- menzado".

Este precepto viene a resolver las dudas a que- daba lugar el texto reglamentario de 30 de mayo de 1.952, tanto respecto a la procedencia de aplicar tal prescrip - ción a los Funcionarios de Administración Local, como al- momento inicial de su cómputo y al supuesto de quebranta- miento del cumplimiento de la sanción impuesta.

Declaraciones de la jurisprudencia relativas a la prescrip - ción.

La sentencia de 2 de abril de 1.956, que respec to del cómputo sienta que cuando la infracción es conti - nuada y por esta persistencia se le instruye expediente - para poner fin a su irregular conducta, no puede alegarse prescripción, pues dice: que "... sería aplicable si las-

ausencias del Secretario hubieran ocurrido solamente durante cierto tiempo y una vez reintegrado el mismo a sus funciones se hubieran perseguido con un año de posterioridad, pero, habiendo continuado en este caso la constante y apenas ininterrumpida desatención por el titular de las obligaciones inherentes a la función que le estaba encomendada, hasta la fecha en que precisamente por esa persistencia en su actitud, hubo de ser sometido a expediente, es forzoso entender que por no haber transcurrido el plazo de un año, desde los hechos determinantes de la falta, la pretendida prescripción no puede ser estimada".

En cuanto al alcance de la prescripción es de citar la sentencia de 2 de junio de 1.964, en cuanto afirma que: "... como declaró esta Sala en sentencia de 16 de diciembre de 1.961 al sentar que el artº 107 solo atañe a la prescripción de las faltas no a la determinación de incapacidades y subsiguiente declaración de la situación administrativa que proceda ...".

También la sentencia de 28 de junio de 1.966 en cuanto puntualiza, que la prescripción de las faltas, no obsta a la subsistencia de la incapacidad, en tanto no se cancelen los antecedentes penales.

Prescripción y Caducidad.

A veces se confunde por la jurisprudencia los términos de prescripción y caducidad, siendo exponente de esta imprecisión terminológica, en cuanto al régimen dis-

ciplinario de los Funcionarios de Administración Local, - la sentencia de 9 de marzo de 1.959, al decir su Considerando 6º: "... de modo que la Autoridad Municipal no había dejado caducar su potestad disciplinaria cuando procedió a sancionar ...".

6º) La Condonación no se halla comprendida entre los modos de extinguir la responsabilidad disciplinaria según el Reglamento de Funcionarios de Administración Local, no obstante, la entendemos susceptible de aplicarse.

Si bien teniendo en cuenta que es un modo de extinguir una obligación, y que ésta no resulta concreta - hasta que se haya dictado resolución, hemos de entender - que solo es aplicable a las sanciones ya impuestas, pues - respecto a las faltas, cuya responsabilidad aún no haya sido concretada en virtud de reglamentario procedimiento, podrá la Administración no hacer uso de su potestad correctiva, y por efecto de su inacción podrá llegar a prescribir la infracción, pero no procede la condonación, -- pues ello implicaría la renuncia al ejercicio de una potestad administrativa, otorgada con miras al interés público, antes de conocerse el alcance de tal renuncia, con - posible incidencia en otras responsabilidades concurrentes en el funcionario.

Con relación a las sanciones impuestas, entendemos viable la condonación, toda vez que el ser ejecutivo-

un acuerdo no significa la necesidad de ejecutarse, - máxime cuando pueda irrogar un perjuicio no previsto al - fijarse la sanción tal como podría suceder cuando la destitución temporal incidiera en el derecho a la percepción de haberes pasivos, ya que a tenor del núm. 2 del artº 64 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, - "El tiempo que el funcionario permaneciere destituido, no le será computable a efecto alguno", circunstancia en que con la condonación de una parte de dicha sanción, posible mente exigua, podría obviarse tal situación; como también podría darse el caso de que la multa, habida consideración de las circunstancias familiares o de enfermedad, pudiera resultar equitativo reducirla a una cuantía meramente sim bólica.

Lo que si parece indudable es que tal condonación no incidiría para nada en los plazos estatuidos por el artº 113 del citado Reglamento para obtener la cancela ción de la correspondiente nota desfavorable.

N O T A S

- (1) CUELLO CALON, E., "Derecho Penal", obra revisada y puesta al día por Cesar Camargo Hernández, Tomo I, Parte General, Volumen Segundo, pag. 669, Barcelona 1.971; a este respecto dice: Algunas constituciones de postguerra consignan el principio de la personalidad de la pena ("La responsabilidad penal es personal", Constitución Italiana de 1.947, artº 27; - "Ninguna pena transcenderá de la persona del delincuente", Constitución del Brasil de 1.946, artº 30).
- (2) RODRIGUEZ DEVESA, J.M., Derecho penal Español, pag. 548. Madrid, 1.973. Recientemente, LINDE PANIAGUA, E. Amnistía e indulto en España. Madrid, 1.976.
- (3) PUIG PEÑA, F., Derecho Penal, Tomo I, pag. 664. Barcelona, 1.950.
- (4) Sobre su distinción con el perdón del ofendido, SILVELA, L., ya hizo notar su diferencia, en El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación -

vigente en España, pág. 432 y ss. Madrid, 1.879, - Sobre problemática del indulto, recientemente GONZALEZ PEREZ, "Dictamen sobre extensión de los beneficios del Decreto de indulto de 23 de septiembre de 1.971 a las sanciones administrativas. Revista de Derecho Urbanístico, nº 26, 1.972, pag. 83 y ss. -- Vid. también MORAN DEL CASERO: "Procedimientos en materia de Gracia del Ministerio de Justicia", en Procedimientos Administrativos Especiales, vol. I, / dirigido por GONZALEZ NAVARRO, Madrid, 1.966, pág./ 187 y ss.

- (5) Pues el indulto general es una especie de Ley singular por sus efectos. Vid. sobre la posible singularidad de efectos de la Ley, VILLAR PALASI, J.L., De recho Administrativo, pág. 318. Madrid, 1.968. Este supuesto tiene su origen, como tipo normativo con temporáneo, en C. SCHMITT: Legalidad y legitimidad, trad. española. Madrid, 1.971, pág. 106 y ss., cuando analizó las que llamaba Leyes-medida.
- (6) En el mismo sentido de inaplicación del indulto, -- concedido por Decreto 2326/1.971, de 23 de septiem-

bre, a las sanciones pecuniarias se muestra el Tribunal Supremo (aunque no sea referida al orden disciplinario, sino con ocasión del ejercicio de la potestad correctiva), en la sentencia de 23 de abril de 1.974, citada por MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L.,/ en el trabajo titulado "Multas administrativas", en Revista de Administración Pública. Enero-Abril, -- 1.976, pág. 56 y ss., el que hace notar que "El Tribunal se apoya para denegar el recurso en la evidente alusión que el Decreto de indulto contenía a las leyes penales".

- (7) GONZALES PEREZ, J., en su obra "Comentarios a la Ley de Orden Público", pág. 225 y ss. Madrid, 1.971. También, en "La prescripción de las faltas administrativas", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 491, 1.972, págs. 939 y ss.
- (8) GONZALEZ NIETO, E., en su trabajo denominado "La prescripción de la responsabilidad disciplinaria de los Funcionarios de Administración Local". Revista de Estudios de la Vida Local, 1.958, nº 98, pag. 189 a 210, dice: "La prescripción de las faltas --y lo mismo la prescripción de las sanciones-- se produce

con independencia de la voluntad del funcionario - culpable. Tiene carácter de orden público, por lo - que puede ser alegada en cualquier momento y ha de- ser apreciada de oficio a pesar de la renuncia o el silencio del interesado".

P A R T E E S P E C I A L

LAS FALTAS EN PARTICULAR - INDICACIONES GENERALES

Los términos de generalidad con que suele tratarse por la doctrina la materia disciplinaria, y el sentido esencialmente teórico que preside a la mayoría de las obras que de esta materia se ocupan, hace que no se disponga de un cuerpo de doctrina consagrada al respecto sobre las infracciones en particular, y como por otra parte la naturaleza de este trabajo parece requerir un basamento dotado de indiscutible autoridad en el campo del derecho, se ha estructurado el estudio casuístico de las faltas en particular en derredor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, máxime habida consideración de que tal materia requiere una orientación pragmática.

L A A U S E N C I A I N J U S T I F I C A D A

D E L S E R V I C I O

C A P I T U L O - V I I

LA AUSENCIA INJUSTIFICADA DEL SERVICIO (1)

El encuadramiento de una conducta en esta falta administrativa, que previene el artículo 102 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1.952, demanda, además de tener en cuenta el amplio -- concepto gramatical de "ausencia", que entendemos ocioso-- consignar, la contemplación de sus dos requisitos, cuales son:

- 1º.- La inexistencia de causa justificante.
- 2º.- La circunscrita referencia al Servicio.

Con relación al primero de estos requisitos, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1.965 -- dice: "que la ausencia injustificada del Servicio, para -- que llegue a integrar figura de infracción disciplinaria-- requiere que no existan motivos que la justifiquen"; criterio interpretativo que más o menos implícitamente contenido en copiosa jurisprudencia precedente, había sido categóricamente ya declarado en las sentencias de 22 de -- abril de 1.931 y 18 de diciembre de 1.952. Y con relación al segundo, es decir, la referencia al Servicio, que ha -- de entenderse como equivalente a su cometido oficial, --

artº 102 del Reglamento de 30 de mayo de 1.952, que dice:

1. "La ausencia injustificada del Servicio se reputará:

- 1º. Leve, cuando se trate de falta no reiterada de asistencia.
- 2º. Grave, si las faltas de asistencia han sido reiteradas y corregidas con apercibimiento.
- 3º. Muy grave, si la ausencia, por su duración o por las circunstancias que concurran, implica abandono notorio del Servicio.

2. La ausencia que entrañe infracción del deber de residencia, será calificada en un grado superior de gravedad cuando el inculpado disfrute el derecho de casa-habitación".

Consideraciones sobre las faltas leves y graves de Ausencia injustificada.

La redacción del apartado transcrito, relativo a las faltas leves, denota que éste se circunscribe a la falta aislada, sin precedentes, toda vez que no obstante utilizar en singular el término de "falta", se agrega en el mismo las palabras "no reiterada de asistencia", a fin de eliminar toda duda interpretativa.

Se emplea el término de "reiterada" como sinónimo de repetida, y no en el sentido del artº 10 núm. 14 del Código Penal; afirmación que hacemos toda vez que no sería lógico pensar que la palabra "reiterada" se utilice con distinto sentido en los dos primeros apartados transcritos, y es patente que en el apartado segundo, relativo a las faltas graves, se emplea como sinónimo de repetición (sentencia de 8 de febrero de 1.933), ya que en otro caso

carecería de sentido que se agregaran las palabras "y corregidas con apercibimiento", pues a la reiteración del aludido precepto del Código Penal le es consustancial la existencia de una previa sanción, y por ello sería innecesario aludir al previo "apercibimiento", palabra ésta, -- que en dicho precepto reglamentario, ha de estimarse en el sentido de que al menos hubiese sido impuesta precedentemente esta sanción, que es la mínima entre las previstas en el aludido reglamento.

Por otra parte es de advertir, comentando el referido artículo 102, la existencia de un vacío, cual es la imprevisión del supuesto de "faltas reiteradas sin que entre las mismas haya mediado el previo apercibimiento", -- supuesto este que no cabe encuadrar entre las faltas graves, dados los términos en que está redactado el apartado 2 del número 1, que venimos comentando, al ser la tipicidad inherente a toda norma sancionadora y no caber en esta clase de preceptos interpretación agravatoria respecto del encartado; supuesto este, que ante la inexistencia en dicho Reglamento de la calificación intermedia, entre las leves y las graves, como la de "menos graves" previstas en otras disposiciones reglamentarias, obliga a calificar de "leves" a las faltas reiteradas sin la circunstancia de haberse impuesto precedentemente, por ausencia injustificada, sanción disciplinaria.

La exigencia, para calificar a la ausencia injustificada de grave, de que concurren las dos circunstancias, de tratarse de faltas reiteradas, como reconoce la sentencia de 22 de junio de 1.936, y que haya existido -- previa corrección disciplinaria, aparece sancionada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; así la sentencia de 29 de noviembre de 1.930, dice: "que al estudiar el -- fondo de la cuestión que se debate, se observa que el recurrente cometió faltas de asistencia a la oficina durante los meses de noviembre y diciembre de 1.926 y enero de 1.927, que fueron sancionadas por la Alcaldía como constitutivas de falta leve, en acuerdo de 10 de enero de este último año; y como para la declaración de gravedad de la falta... hay que contar como punto de partida la fecha de 10 de enero, en que se adoptó el acuerdo antedicho; y por consiguiente, si después de esa fecha se cometieron nuevas faltas de asistencia, sin licencia ni justificación,/ es indudable que merecieron la calificación de faltas graves a los efectos del castigo imponible...".

La sentencia de 3 de marzo de 1.934, con ocasión de sanción disciplinaria a Secretario, en cuanto sienta : "que la sucesión de tiempo en que se produjeron las faltas leves mencionadas y las correcciones disciplinarias que merecieron, constituye la reiteración de falta grave...".

La de 9 de abril de 1.935 al decir: "que tales-

antecedentes y probanzas impiden aceptar que la falta estudiada fuese grave ... porque requiere la reiteración... y el recurrente no fue nunca sancionado"; y si bien, respecto de la doctrina jurisprudencial contenida en estas sentencias que preceden, podría objetarse que estas son de fecha anterior al vigente Reglamento de Funcionarios de Administración Local, es de consignar que la jurisprudencia posterior es de indubitada concreción al respecto, siendo de citar la sentencia de 22 de mayo de 1.957, en la que, con ocasión de sanción disciplinaria a Secretario de Ayuntamiento, se dice: "que ... los hechos recogidos en el apartado primero, que son los relativos a la ausencia injustificada del Servicio, constituye dicha falta -- prevista en el número primero del artículo 102 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, con la categoría de leve, ya que aún cuando las ausencias han sido reiteradas, no han sido corregidas con apercibimiento...".

Y la sentencia de 19 de junio de 1.962, dictada contra funcionario municipal por no reintegrarse al término de una licencia, en la que se consigna: "que ... para reputarla grave han de concurrir dos circunstancias, una, que las faltas hayan sido continuadas, y otra, que se hubieran corregido con apercibimiento, lo que vale tanto -- como decir, que no se hubieran consentido...".

Consideraciones sobre las faltas muy graves de Ausencia - injustificada.

Lo que constituye el problema más difícil de concretar, es cuando se da la infracción de abandono notorio del Servicio, la que está concebida por la citada disposición reglamentaria como una especie de ausencia injustificada que se cualifica como tal en atención a su duración o a las circunstancias que concurran; mas, no obstante tal encuadramiento reglamentario, cabe la existencia de la infracción de abandono del Servicio, aunque no se de la circunstancia de ausencia del funcionario respecto de la localidad de su plaza --caso de injustificado desamparo de la función pública, por injustificada abstención/ en el cumplimiento de su deber, con perjuicio o peligro / grave de los intereses que está llamado a tutelar-- y así ha venido a reconocerlo, como más adelante veremos, nuestro más Alto Tribunal.

A la vista del citado apartado 3 del número 1 - del referido artículo 102, y de lo precedentemente indicado, habrá de concluirse, que los supuestos de abandono del Servicio son tres: A) Por la duración de la ausencia; B) Por las circunstancias en que la ausencia se produzca; C) Por inactividad o conducta pasiva del funcionario respecto de los deberes propios de su cargo, aunque no se haya ausentado de la localidad de su plaza, no obstante -

aparecer genéricamente el abandono como una especie de -
ausencia.

Esta clasificación no obsta para que en algunos casos proceda, para la más fundada calificación de abandono del Servicio, combinar los dos primeros supuestos que comprende dicho apartado.

Con relación a los dos primeros supuestos, es - decir, el de calificación de una conducta como abandono notorio del Servicio, en contemplación a la duración de la ausencia, o de las circunstancias que concurran, es de notar, que ello implica un juicio valorativo, en cuya formación pueden influir factores tanto objetivos como subjetivos, y si bien puede afirmarse la mayor precisión de los pronunciamientos basados en criterios objetivos por la igualdad e imparcialidad que es connatural a los mismos, la falta de concreción en la norma, no especificando el tiempo durante el que ha de prolongarse la ausencia -- para que pase a constituir tal abandono, ni cuales hayan de ser las circunstancias concurrentes, para que proceda esta calificación, hace que entren en juego las apreciaciones subjetivas de las personas llamadas a resolver los expedientes disciplinarios en cada caso, y puede dar lugar a calificaciones distintas de ausencias en parecidas circunstancias concurrentes o sustancialmente análogas en su duración; falta de criterio unánime que se pone de re-

lieve con relación a la duración de la ausencia, en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Para determinar pues la gravedad de una infracción de ausencia injustificada, bastará con examinar si la misma, atendida su duración o las circunstancias que concurren, implica o no abandono notorio del Servicio, y en caso de que no mereciera conceptuarla como tal, su encuadramiento en el apartado 1º ó 2º del número 1º del referido artículo 102, es decir, como falta leve o grave, dependerá de que el infractor haya sido o no sancionado con anterioridad por otra falta de tal naturaleza.

Pasando a reseñar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, de la que a su vez puede extraerse directrices interpretativas sobre todo para estimar la falta cometida como ausencia injustificada (leve o grave) o como abandono notorio del Servicio, alternativa genérica que es del mayor relieve.

A) Como jurisprudencia en que se alude a la importancia del tiempo o duración de la Ausencia injustificada a efectos de su calificación como abandono notorio del Servicio, son de citar:

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1.930, al decir: "que ... el Tribunal provincial, con acierto, sólo encontró ... la de no haber asistido a la oficina los días 5 al 8 de enero de 1.926, puesto que-

el día 9 ya se presentó en su despacho, y por tanto la -
única cuestión a resolver es, si el no haber concurrido -
esos días a la oficina constituye la falta grave de aban-
dono inmotivado del destino" y "quedando sólo como elemento
acusatorio el no asistir a la oficina y ausentarse de-
la localidad cuatro días con uno de fiesta intermedio, y-
éste, aún apreciándose con todo rigor, no puede ... tener
otro concepto que el de leve...".

La de 27 de mayo de 1.930, señala como notas di-
ferenciales del abandono del servicio respecto de la mera
ausencia injustificada, las siguientes: duración de la au-
sencia y conocimiento del perjuicio que del mismo se deriva
va; pues en la aludida sentencia se ^{asigna} dice: "que el ... aban-
dono inmotivado ... requiere ... la no asistencia a la -
oficina sin causa justificada y sin licencia ... pero si-
bien, en un caso como en el otro, late la idea de desampa-
ro de la función, media entre ambos no sólo la distancia-
de cantidad o extensión, sino la intensidad que determina
el conocimiento del perjuicio que del mismo se deriva".

La de 1^o de julio de 1.930, en cuanto declara :
"que ... las horas de oficina eran no sólo las de la mañana
na, sino otras dos por la tarde", agregando en la misma,-
"que tales horas de despacho eran conocidas por el Secre-
tario recurrente ... el cual no obstante ... dejó volunta-
riamente de acudir al despacho durante ellas, por lo que-

incurrió en una falta leve ... falta que fue sancionada - con apercibimiento ..., procede ser confirmada la resolución que se impugna ...".

La de 12 de marzo de 1.931, que a su vez contiene un concepto jurisprudencial del abandono inmotivado -- del destino, pues se dice: "que los cargos que ... resultan contra el Secretario ... no pueden estimarse como constitutivos de la falta grave de abandono inmotivado del -- destino ... porque ésta sólo puede ser apreciada cuando -- materialmente el funcionario deja el **Servicio** por tiempo indeterminado sin motivo alguno que lo justifique y con -- manifiesta intención de no volver a encargarse de él".

La importancia de la causa en la calificación -- de la ausencia, aparece, entre otras, en la sentencia de 14 de marzo de 1.931, en la que se considera: "que ... la comunicación del Secretario... dirigida al Alcalde, participándole que hacía uso de un mes de licencia por enfermo, a la que acompañó un certificado médico, sin el reintegro correspondiente, expresivo de que padecía anemia cerebral aguda, si bien envuelve conceptos erróneos de confundir -- el derecho a obtener licencia por enfermedad, con la facultad de concederla, atribuída por Ley al Ayuntamiento, no puede reputarse abandono, puesto que la certificación y -- la comunicación expresan una causa justa para su falta de actuación en el Servicio a su cargo, constituyendo a lo -- sumo, en el caso de no estimarse probada la enfermedad --

alegada, como falta de asistencia a la oficina sin haber-obtenido la licencia correspondiente ...".

La de 17 de mayo de 1.932, al estimar, con relación a un médico titular: "que no es constitutiva de la - falta de abandono del Servicio, el ausentarse el 2 de sep-tiembre por la tarde y volver el 4 del mismo mes por la - noche, sin permiso del Alcalde, sino que es falta de menor gravedad".

La de 8 de febrero de 1.933 --si bien es de citar, como excepción el principio de proporcionalidad al / tiempo, que generalmente es valorado por el Tribunal Supre-mo--, en la que se dice: "Que es un evidente, incluso ad-mitido por el recurrente, que se ausentó de A. la noche - del 29 de abril de 1.930, permaneciendo ausente, y dejan-do de asistir a la oficina municipal, donde ejercía el - cargo de Oficial Mayor de la Secretaría, los días 30 de - abril y 1 y 3 de mayo siguientes ... sin licencia ... ni- ... causa alguna que justificase tal ausencia reiterada,/ ausencia y falta a la oficina que vuelve a repetir o rei-terar en los días 12 y 13 de mayo" y "que ... un empleado municipal como el recurrente que se ausenta de la pobla-ción dejando de asistir a la Oficina durante cinco días,/ sin haber obtenido licencia o permiso de la Autoridad Mu-nicipal, comete un manifiesto abandono del Servicio a él-encomendado, ya que éste no podía prestarlo, tenía que --

desampararlo, al no asistir a la oficina ...".

La de 28 de septiembre de 1.935, pues declara - que: "si bien coinciden las manifestaciones de varios tes tigos afirmando que se marchaba los sábados y volvía los-
lunes ... tales faltas no suponen el abandono inmotivado-
de destino ... sino que dichas faltas ... tienen la consideración de leves".

La de 21 de febrero de 1.936, en cuanto sostiene: "que el abandono inmotivado de destino ... no puede -
deducirse del hecho de no asistir durante tres días a la-
oficina, en fechas distintas aunque próximas, ni de ausentarse
sin licencia del Alcalde, cuando no se produce aquel
quebranto que las infunda gravedad, toda vez que, estas -
faltas, podrán tener carácter de leves, corregibles ... en
la medida que las disposiciones vigentes señalan, pero no
encajan en ninguna de las faltas graves ..., etc...".

La de 14 de abril de 1.951, ya que afirma: "que
son faltas leves cometidas por el Secretario recurrente :
... la inasistencia a la oficina sin causa justificada -
desde el 20 al 23 de octubre, permanenciando en ignorado-
paradero siete días a contar desde el 7 de noviembre, desg
obedeciendo las órdenes del Alcalde...".

La de 16 de febrero de 1.956, al estimar la -
existencia de falta de abandono notorio del Servicio injus-
tificado por no haber acudido al despacho durante cinco -
años.

La de 26 de marzo de 1.956, en cuanto declara - que la inexistencia del Sr. R. a las oficinas municipales los días 29 de diciembre de 1.949 y 5 de enero de 1.950 no es abandono de destino sino falta leve.

La de 23 de marzo de 1.957, relativa a expediente a Secretario de Ayuntamiento, en la que se dice: "que- aunque sea cierto que ... se ausentaba en bastante días - del pueblo y aun alguna semana, a asuntos particulares de negocios de ganadería, y en tales días no asistía a la - oficina sin causa justificada y sin licencia, ello, que - sería una falta de las ... leves ... no puede confundirse con el abandono inmotivado del Servicio, causa grave de - destitución ... pues ... la diferencia entre ambas causas de corrección disciplinaria, terminantemente tiene declarado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 8 de marzo- de 1.929, 18 de febrero de 1.930 y 3 de julio de 1.947, - que el abandono inmotivado de destino se caracteriza principalmente por el propósito de permanecer continuamente - alejado del cumplimiento de su misión con dejación absoluta de sus funciones oficiales, mientras que la falta primera ... estriba en la transitoria y accidental no asistencia de oficina injustificada y sin licencia, pero sin que se haya patentizado propósito de abandonar el cargo, de - lo que se concluye, lógicamente, que ... solamente podría considerarse responsable el recurrente de ... falta ... - leve".

La de 9 de abril de 1.962, al estimar que: "el-
viaje que sin permiso alguno de sus superiores realizó ...
el citado día 11 de enero de 1.958 en automóvil y del que
no regresó a Oviedo hasta el día 15 por la noche, manifes-
tando que no había podido hacerlo antes por estar cerrado
al tránsito el puerto de Pajares, cuya salida no fue cono-
cida previamente, ni mucho menos autorizada por el Secre-
tario de la Diputación Provincial, Jefe reglamentario de-
todas las dependencias y servicios generales y del perso-
nal, a quien se lo manifestó aquel funcionario posterior-
mente a su regreso, integrando la conducta evidenciada --
con el hecho referido una falta administrativa prevista --
en el número 1º del artículo 101 en relación con igual --
número del artículo 102, ambos del Reglamento de Funciona-
rios de Administración Local, que por su entidad merece -
la calificación de leve con arreglo a lo prevenido en di-
cho último artículo, por tratarse de falta no reiterada de
asistencia y debe sancionarse con la corrección de aperci-
bimiento establecida para las de esa clase en el número -
primero del artículo 108 del propio Reglamento...".

La de 23 de noviembre de 1.962, pues entiende -
que: "... mal puede darse tal abandono, si el sujeto acti-
vo de él permanece fuera cerca de tres horas solamente, -
con el deliberado propósito de regresar y dejando en su -
lugar otro Practicante, conducta que ni en cantidad ni en

calidad denota tal abandono...".

La de 23 de septiembre de 1.963 --relativa a / funcionario que solicitó licencia pero se ausentó sin que se hubiera concedido--, que declara: "que ... el hecho de que el recurrente haya ocultado su paradero a su mujer y a sus compañeros, no haya tratado de hacer ninguna gestión para enterarse respecto a la concesión de licencia y perma neciera en tal situación tres meses, solo a él le es impu table, y constituyendo falta de abandono de destino...".

La de 17 de noviembre de 1.964, en cuanto afirma: "que ... esta ausencia de tal larga duración --cerca de cinco años--- sin volver a preocuparse del cargo, ni / hacer gestión alguna para normalizar y legalizar su situa ción ni en el Ayuntamiento ni con la Dirección General, - aunque no percibió durante ella emolumento alguno, supuso desde luego un notorio abandono del Servicio, que no puede quedar justificado por el permiso indefinido concedido por el Alcalde, ya que el actor, Secretario de Administraci ón Local, tenía que conocer perfectamente que no existía esta clase de permisos ...".

La de 14 de octubre de 1.971 (relativa a expe - diente ordenado instruir el 12 de junio de 1.967), de la - que se transcribe lo siguiente: "que ... a pesar de los - requerimientos que se le hicieron, desde que fue destinado el 11 de noviembre de 1.965 a las oficinas del Hospital -

Provincial de Valencia, ni llegó a presentarse, ni acudió un solo día a la oficina, no puede suscitar duda alguna - que dicha Ausencia injustificada y prolongada ... implica abandono notorio del Servicio".

B) Como sentencias en que se consignan notas matizantes de la falta de abandono notorio del Servicio por razón de las circunstancias que concurren, son de citar:

La sentencia de 18 de febrero de 1.930, ya citada, relativa a la falta de asistencia a la oficina durante los días 5 al 8 de febrero, en cuanto a si constituye o no la falta de abandono inmotivado del destino, declara: "que para decidir ... es necesario apreciar en conjunto - todas las circunstancias que le acompañaron, siendo evidente, en primer término, que en el ánimo del Sr. G. no estuvo el hacer dejación del cargo indefinidamente, y ésto lo patentizó presentándose en la oficina en cuanto regresó a la población, circunstancia comprobada en el expediente ... tanto más que no aparece que con anterioridad hubiera sido objeto de ninguna corrección, por lo que en atención a todas las demás circunstancias esa falta no puede tener otro concepto que el de leve ...".

La de 4 de junio de 1.930, al decir: "que para que el abandono de Servicio pueda estimarse como tal ...- debe juzgarse condición precisa que el abandono dependa - de un acto voluntario, sin causa o motivo bastante que lo

justifique, ya que sería contrario a todo espíritu de equidad y de justicia interpretar tan en absoluto el indicado precepto legal, que siempre y en todo caso suponga abandono o incurra en la más grave de las sanciones disciplinarias, quien no se reintegra al cargo concluída una licencia ... y ... que lo que propiamente caracteriza el abandono de un cargo, es el hecho de cesar en la prestación del servicio, dejándolo desatendido y ausentarse sin permiso o autorización del Superior y sobre todo y especialmente a que la dilación del recurrente ... en presentarse en la oficina terminada la licencia que disfrutaba, fue debida a la causa de enfermedad ... acreditada con la certificación facultativa que aportó ... es visto que todas estas circunstancias pugnan notariamente con la idea de abandono voluntario o inmotivado del destino ...".

La de 6 de junio de 1.930, en la que se expone que el recurrente se ausentó el 17 de enero de 1.926 sin solicitar permiso, regresando el 23 del propio mes, volviéndose a ausentar el 27 del propio mes de enero, sin solicitar permiso, hasta el 29 de enero, volviéndose a ausentar el 1º de febrero con su familia, sin permiso, por lo que el Alcalde hubo de ordenar al médico libre que visita se a los enfermos de la beneficencia, declarando sobre tales presupuestos fácticos: "que sentados como hechos ciertos ... no cabe duda que en ellos se contiene el aban

dono de Servicio ... no es dado desconocer que procediendo de esta suerte, hizo una verdadera dejación de las funciones inherentes a sus cargos, desamparando los Servicios técnicos que tenía el deber primordial e ineludible de prestar en cumplimiento de aquella".

La de 13 de abril de 1.931, al declarar, con relación a la destitución del Director de la Banda y Maestro de Música de la Escuela de la Casa de la Beneficencia provincial; "que ... aparece fuera de toda duda que el actor con su falta de actuación no asistiendo a la Academia ni atendiendo a la educación de los acogidos en las Casas de Beneficencia, y teniendo además abandonado el material de música, incurrió en la falta grave de abandono de Servicio".

La de 22 de abril de 1.931 --relativa a sanción disciplinaria de destitución de un Veterinario Municipal, fundada en la ausencia del cargo durante cuatro días, por enfermedad de un allegado y dejando quien le sustituyera en sus funciones--, dice: "que ... no es dable estimarla/ como caso de abandono de sus funciones, o sea, como desamparo pleno y absoluto de los servicios que le estaban encomendados ... y como quiera que ... al ausentarse del referido pueblo lo hizo motivado por causas urgentes y tan justificadas, como era la grave enfermedad que aquejaba a su señora madre política, y si al mismo tiempo dejó encargado del cumplimiento de sus funciones, como era costum -

bre, a sus compañeros los Veterinarios Titulares de los - Ayuntamientos de ... y de ... evitando con ello todo daño o perjuicio a la causa pública, es visto que no existe - aquel total desamparo de los Servicios que le estaban encomendados, por lo que no puede tener la calificación jurídica de falta grave a los efectos de destitución".

La de 11 de noviembre de 1.931, pues sostiene : "que ... no siendo vitalicia la propiedad de los empleos o cargos públicos, sino supeditado al exacto cumplimiento de las obligaciones que cada uno lleva anejas, siempre resulta ilícito pretender conservarlos sin servirlos, puesto que el incumplimiento voluntario de aquélla, como el abandono ... origina legalmente su pérdida respectiva".

La de 16 de diciembre de 1.931, en cuanto declara: "que ... el abandono de Servicio o de destino presupone indispensablemente la voluntad de dejación o desamparo del mismo y sus funciones, con expresa renuncia del mismo, o la comisión de actos reveladores de la misma voluntad".

La de 8 de junio de 1.932, en cuanto consigna : "Y si el abandono denota dejar o desamparar una persona o cosa, nada existe en el expediente acreditativo de que ... dejara en ningún momento la Secretaría antes de decretar su cese la Comisión permanente ...".

La de 24 de enero de 1.934, al puntualizar, con relación al abandono inmotivado del destino: "... que éste

no ha de entenderse exclusivamente por el hecho de no asistir a la oficina, sino por el abandono del ejercicio de sus funciones ... tal abandono que es cosa muy distinta de la laxitud y disminución de celo y asiduidad en el ejercicio de una función profesional ...".

La de 10 de junio de 1.935, en cuanto insiste en la nota de dejación de funciones o desamparo del Servicio, al decir: "... asistiendo sólo a los enfermos que creía - conveniente entre los pobres, no prestando la asistencia-facultativa que repetidamente se le solicitó ..." y ".... que procediendo de esta suerte, hizo una verdadera dejación de las funciones inherentes a su cargo o desamparando o dejando sin asistencia facultativa a los enfermos - pobres incluídos en Beneficencia, deber éste primordial - a ineludible".

La de 30 de octubre de 1.935, atemperando la - idea de abandono de servicio a criterios de lógica y sentido de la normativa, considera: "que ... la falta de asistencia a la oficina en diferentes ocasiones no implica -- abandono de destino...".

La de 27 de enero de 1.936, en el mismo sentido de la anterior, siendo de transcribir la declaración de : "que la falta de abandono de destino ... no puede entenderse exclusivamente por el hecho de no asistir a la oficina durante unas horas o un día, sino por el abandono del ejercicio de las funciones...".

La de 21 de febrero de 1.936, en cuanto sostiene: "que el abandono inmotivado de destino, como causa grave que origine destitución, implica la omisión en el ejercicio de las funciones encomendadas al Secretario del Ayuntamiento con quebranto evidente de los servicios imputables al mismo en virtud de una prueba suficiente que abone tal imputabilidad; y por ello, no puede deducirse del hecho de no asistir durante tres días a la oficina en fechas distintas aunque próximas, ni de ausentarse sin licencia del Alcalde, cuando no se produce aquel quebranto que las infunda gravedad...".

La de 1^a de abril de 1.936, que para calificar una conducta de abandono de Servicio, afirma que debe tenerse en cuenta "el propósito" y "los actos coetáneos y posteriores" y que el propósito de abandonarlo ha de ser "decidido y continuado", y "plena probanza", pues en la misma se dice: "que los actos del recurrente coetáneos y posteriores en su relación, revelan claramente que el dicho propósito y sus consecuencias no se hallaron nunca en su ánimo ... y ello hace necesario ... estimar que el propósito del recurrente no ha sido ... en modo alguno abandonar el cargo ni renunciar a él, ya que sus actos no revelan la decidida y continuada resolución de hacerlo así, requisitos exigidos para la existencia del abandono de -- destino, según jurisprudencia repetida" y "que ... a mayor

abundamiento, el criterio reiterado del Tribunal Supremo - en la materia al no decretar destituciones mas que en el caso en que las faltas que las provocan estén plenamente demostradas en su carácter de gravedad para ello suficiente; criterio que responde al principio de que la duda debe favorecer al inculpado".

La de 30 de abril de 1.941, antes referida, en cuanto pone de relieve, con relación al abandono del Servicio la importancia de "el propósito" o "la intención" - así como la circunstancia de ser "inmotivado", al decir : "que ... acreditó mediante certificación médica haber estado enfermo ... sin que la circunstancia de que ese documento no se hubiese aportado en vía gubernativa impida, - como erróneamente parece sostener el Tribunal inferior, - ser tomada en consideración en la contenciosa ..." y "que ... resulta claro que no se trata propiamente de abandono de destino por quien nunca tuvo tal propósito o intención, según demuestran los hechos ya expuestos en sus necesarios detalles, ni mucho menos puede merecer la calificación de "inmotivado" ... condición para ... separación...".

A de 21 de abril de 1.945, al declarar: "que ... no puede decirse que hubo abandono de destino, si el Secretario obtuvo una licencia ilimitada del Ayuntamiento , prescindiendo de si la Corporación estaba o no autorizada para conceder tal licencia" y "que para que pueda alegarse ... como causa grave el abandono inmotivado del desti-

no, es requisito indispensable, como dice la parte actora, de acuerdo con la jurisprudencia, que se justifique cumpli damente y de forma que no de lugar a la menor duda que el funcionario dejó el Servicio sin motivo alguno que lo jus tifique, o lo hizo sin autorización, o no se reintegró a su puesto cuando le terminó la licencia" y "que ... al Se cretario le fue notificado el acuerdo del Ayuntamiento de haberle sido concedida la licencia solicitada en su ins - tancia, y en la misma se hizo constar por el solicitante la petición de que lo fuese por el tiempo necesario para curarse la enfermedad que padecía, sin fijar plazo, y por ello, aunque la Corporación en su acuerdo limitara el de la licencia concedida, como la notificación lo fue sin ex presión de tal extremo, a ella ha de estarse para estimar la actuación del Secretario, quien al tratar de reintegrar se al Servicio una vez curada su dolencia, no había de ja - do pasar un año, tiempo que había de transcurrir en todo - caso para estimar el abandono de destino dentro de la in - determinación en cuanto al tiempo de la licencia pedida".

La de 16 de enero de 1.946, al consignar elemen tos característicos del abandono del Servicio, al decir : "que ... consistiendo éste en la no asistencia a la ofici na sin causa justificada y sin haber obtenido la corres - pondiente licencia, siempre que implique una permanencia - y continuación caracterizada principalmente por el propó -

sito de permanecer completamente alejado del cumplimiento de su misión, de la que, voluntariamente se aparte, con - dejación absoluta de todas sus obligaciones oficiales, -- como tiene declarado el Tribunal Supremo de Justicia en - la jurisprudencia establecida en sentencias de 8 y 24 de - enero, 17 de octubre y 27 de noviembre de 1.934, 16 de fe - brero y 12 de marzo de 1.931, 15 de febrero, 8 y 14 de - marzo y 21 de mayo de 1.929 ...".

La de 26 de abril de 1.946, que resalta como - elemento intencional del abandono del Servicio el propósi - to de no volver, al decir: "que la ... actitud de don J.A. A. de la cabe lógicamente deducir su propósito de no vol - ver a encargarse entonces del destino como Secretario, o - sea el elemento intencional, que la sentencia apelada no - encontró en el residenciado y que consideró condición in - dispensable para apreciar cometida por él la falta ... de abandono de destino".

La de 3 de julio de 1.947, pues sostiene: "que - tampoco aparece demostrado en el expediente, que el suso - dicho funcionario abandonara el Servicio, pues esta falta, según jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida ... se caracteriza por dejar el Servicio materialmente, por tiem - po indeterminado, sin motivo que lo justifique y con mani - fiesta intención de no volver a encargarse de él, circuns - tancias todas que faltan en absoluto en el caso de autos..."

La de 16 de febrero de 1.951, en cuanto aporta-

elementos para delimitar conceptualmente el abandono del Servicio respecto de la falta de no asistencia a la oficina, afirmando: "que el abandono inmotivado del destino ... no puede confundirse con la no asistencia a la oficina -- sin causa justificada y sin haber obtenido la correspondiente licencia, que es una falta leve ... pues aquél se caracteriza por el propósito de permanecer alejado del -- cumplimiento de su misión, con dejación absoluta de sus obligaciones oficiales y de abandonar el cargo ...".

El abandono ha de ser inmotivado, así la sentencia de 18 de diciembre de 1.952, ya aludida, relativa a un Aparejador municipal destituido por abandono del Servicio a consecuencia de falta de concurrencia al Servicio -- por haber sido detenido y luego puesto en prisión atenuada por el Tribunal de represión de Masonería y Comunismo, dice: "que esta destitución se ha impuesto como sanción de la falta grave de abandono de destino, cuya falta requiere ... que el abandono sea inmotivado, y en el presente caso ... el inculpado se hallaba impedido de acudir a desempeñar su cargo por estar recluso en su domicilio -- como efecto de la prisión atenuada que sufría y sujeto -- además a la suspensión de empleo y sueldo decretada, ni siquiera ha sido verdadero abandono, que, como se dijo en la sentencia de 14 de febrero de 1.944, para que exista se requiere el ánimo de apartarse por completo y deliberadamente del ejercicio de las funciones propias del cargo -

mismo, ánimo que de ningún modo puede suponerse en este caso; ... de todo lo cual se desprende la no existencia de falta, ni grave, ni leve, atribuible al Sr. L., ni justificar el expediente, tan inopinadamente abierto, y la destitución acordada".

La de 4 de mayo de 1.953, que estima no es la falta de residencia la esencia del abandono del Servicio, sino el total incumplimiento de sus deberes, pues dice: "que si bien es cierto que D. M.H.E. no residía (según él, por no haber encontrado vivienda) en T., de cuyo Ayuntamiento había sido nombrado Inspector Farmacéutico Municipal, siendo también Subdelegado de Farmacia de G. de L.,/ donde tenía su domicilio, también lo es que desde tal localidad, a cuatro kilómetros de la anterior, atendía sus obligaciones, según lo atestiguan el Párroco, Alcalde y Comandante del Puesto de la Guardia Civil, por lo cual no es posible sostener que existe abandono de destino, porque su falta de residencia no implica un total incumplimiento de sus deberes ni un propósito de desentenderse de ellos o apartarse del cargo, ni consta que haya sido objeto de quejas oficiales o de correcciones anteriores, cuyos motivos determinan en armonía con la doctrina formada por este Tribunal en sus sentencias de 30 de abril de 1.931, 21 de noviembre de 1.942, 11 de enero de 1.944 y 29 de enero de 1.953, la necesidad de afirmar la inexistencia del abandono ... siendo consiguientemente obligada la estimación del

recurso... sin perjuicio de que la Administración pueda -
corregir con otra sanción de las establecidas para las -
faltas que el interesado haya cometido".

La de 24 de noviembre de 1.953, al recoger, en-
cuanto al abandono del destino, las notas características
de "dejación y apartamiento continuado y persistente" y -
de "omisión absoluta de los deberes", pues se dice en la-
misma: "que el abandono inmotivado del destino, cuya defi-
nición proclamada en la constante jurisprudencia de este-
Tribunal, se integra en la dejación y apartamiento por el
empleado de la asistencia a su oficina de manera continua-
da y persistente y en la omisión absoluta de los deberes-
que le impone su cargo oficial, con la única excepción de
que ello tenga una causa obstativa, legítima y demostrada,
y en cuanto al primer extremo, probado está, y aun confe-
sado por el funcionario destituido, que dejó de concurrir
al Ayuntamiento desde el 10 de noviembre de 1.949 hasta -
el 14 de enero de 1.950 y cuando por motivo de que se ha-
bía ya incoado en su contra el expediente de suspensión,/

continuado como de destitución más tarde".

La de 25 de marzo de 1.954, relativa a expedien-
te a un Secretario de Ayuntamiento, en la que se delimi-
tan los conceptos de ausencia injustificada y abandono --
del Servicio, diciendo: "que aunque sea cierto que ... se
ausentaba bastantes días del pueblo y aún alguna semana,/

a asuntos particulares de negocios de ganadería, y en tales

días no asistía a la oficina sin causa justificada y sin-
licencia, ello, que sería una falta de las que como leves
señala el artº 50 del Reglamento de Secretarios de 1.924-
... no puede confundirse con el abandono inmotivado del -
Servicio, causa grave de destitución ... pues ... la dife-
rencia entre ambas causas de corrección disciplinaria, -
terminantemente tiene declarado el Tribunal Supremo en -
sus sentencias de 8 de marzo de 1.929, 18 de febrero de -
1.930 y 3 de julio de 1.947, que el abandono inmotivado -
del destino se caracteriza principalmente por el propósi-
to de permanecer continuamente alejado del cumplimien-
to de su misión con dejación absoluta de sus funciones -
oficiales, mientras que la falta primera ... estriba en -
la transitoria y accidental no asistencia de oficina in-
justificada y sin licencia, pero sin que haya el patentí-
zado propósito de abandonar el cargo, de lo que se conclu-
ye, lógicamente, que en el caso de autos, y aún supuesta-
la debida y suficiente prueba de la imputación, solamente
podría considerarse responsable el recurrente de la cita-
da falta reglamentaria leve, insuficiente, por serlo así,
para motivar y legitimar el acuerdo de destitución contra
el que se recurre".

La de 30 de junio de 1.954, en la que con oca-
sión de un supuesto de inexistencia de abandono de Servi-
cio, vuelve a señalar notas características de éste al --
sostener: "que ... ni siquiera del propio pliego de cargos

aparecen las graves infracciones necesarias para integrar el concepto de abandono del Servicio, ni se ve un total incumplimiento de sus deberes, ni un propósito de desentenderse de ellos, o de apartarse del cargo, cuyos motivos determinan, en armonía con la doctrina formada por -- este Tribunal en sus sentencias de 30 de abril de 1.941 , 21 de noviembre de 1.942, 11 de enero de 1.944 y 29 de enero de 1.953, la necesidad de afirmar la inexistencia -- del abandono inmotivado del destino ...".

La de 22 de octubre de 1.954 --que estima como supuesto de abandono del Servicio el caso del Secretario/ que, concluido el plazo legal de suspensión en el cargo , acordada respecto de él, no se reintegra a su cargo--, al decirse en la misma: "que ... concluido el plazo legal de suspensión en el cargo, acordada respecto de él, podría a partir de aquella fecha reintegrarse en el desempeño del mismo, no lo hizo hasta dar lugar a que ... volviera a -- acordarse por el Ayuntamiento nueva suspensión de empleo-- respecto de él, sin ser tampoco admisible como justificación de la falta de presentación formas en el Ayuntamiento las espaciosas explicaciones dadas por el Sr. R.S. sobre tal conducta que mereció de la Corporación el calificativo legal de abandono del destino".

La de 2 de abril de 1.956, siendo de observar -- en ésta, que no obstante la doctrina sentada en sentencias anteriores, afirma que las prolongadas ausencias residiendo

fuera de la localidad de su plaza hasta el extremo de no-
parar en ella mas que un breve plazo, constituye abandono
del Servicio, pues en ella se dice: "que examinadas debi-
damente las actuaciones que aparecen en el proceso admi-
nistrativo, resulta plenamente demostrado por las pruebas
documentales y testificales en él existentes, que el Secre-
tario Municipal de C., señor P., no sólo permaneció ausen-
te de la localidad desde el 16 de enero de 1.953 hasta la
fecha de la incoación del expediente en 4 de febrero del-
mismo año, sin permiso ni licencia de sus superiores, sino
que en todo el tiempo transcurrido a partir de la toma de
posesión de su cargo en junio de 1.951, se personó solamen-
te en C. durante 56 días no consecutivos, según declarar-
varias personas, y entre ellas el dueño de la fonda donde
se hospedaba, residiendo constantemente en Madrid con mo-
tivo del ejercicio de su profesión de Abogado y acudiendo
también a otros centros de población, cuya ausencia conti-
nuada de su domicilio oficial, no contradicho eficazmente
por el encartado, que ni compareció a declarar ante el -
Instructor cuando fue citado por dos veces, ni contestó en
modo alguno al pliego de cargos ni a la propuesta de res-
ponsabilidad que le fueron legalmente notificados, revela
sin género de dudas la imposibilidad de que atendiera a sus
obligaciones inherentes a su función en la Secretaría y -
consiguientemente, que por dejación quedaron aquellos Ser-
vicios completamente abandonados, y ~~sin~~ que quepa tampoco

negar el abandono por la falta de propósito de efectuarlo, ya que es evidente y no se podía ocultar a la consideración del señor P. que, aunque en él persistiera la voluntad de continuar en su cargo, resultaría abusiva si desatendía o incumplía sus correlativos deberes desempeñándolo eficazmente, y su absoluta dejación de los mismo no podía serle consentida siendo casi permanente o por tiempo indefinido", Y en el quinto y último considerando declara tal conducta constitutiva de abandono notorio del Servicio.

La de 6 de junio de 1.956, al recoger las notas de voluntariedad, propósito, injustificación de conducta y dejación de deberes, pues declara en la misma: "que ... el abandono inmotivado de destino ... exige según reiterada jurisprudencia ... un voluntario incumplimiento de las obligaciones correspondientes a su cargo reflejado en actos injustificados reveladores del propósito indudable de abandono y dejación de sus peculiares deberes ...".

La de 22 de mayo de 1.957, ya citada, en cuanto afirma: "que ... los hechos recogidos no constituyen abandono del Servicio, ya que en ellos no se aprecia el propósito de permanecer continuamente alejado del cumplimiento de su misión, con dejación absoluta de las obligaciones oficiales ...".

La de 27 de abril de 1.959 ya aludida, en cuanto contiene un verdadero concepto del abandono del Servicio al decir: "que el abandono notorio del Servicio, espe

cie de la máxima gravedad dentro de la falta genérica de ausencia injustificada del mismo, y por ello sancionable con las más severas correcciones de destitución o separación, a tenor de los arts. 101, 102 y 108 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30 de mayo de 1.952, sólo puede ser apreciado y calificado como tal, conforme reiterada jurisprudencia de la que son manifestaciones las sentencias de este Tribunal de 21 de abril de 1.945, 29 de enero de 1.953, 30 de junio de 1.954 y 6 de junio de 1.956, cuando las pruebas practicadas en el expediente disciplinario ponen de relieve un propósito expreso e inequívoco en el encartado de incumplir las obligaciones del cargo, apartándose para ello de su desempeño de modo total y sin justificación de clase alguna, o realizando otros actos que traduzcan la voluntad de dar por extinguida la relación de empleo; y así la primera de las resoluciones citadas declaró no concurrir tales circunstancias cuando se invoca y acredita motivo, más o menos justificado, la enfermedad que la propia Corporación reconoce; caso en cierto modo análogo al de autos ... y ello sin necesidad de tener en cuenta, como hace el Tribunal de primera instancia, los dilatados servicios de aquel, y la aplicación del principio "pro reo", sino en méritos de actitud insuficientemente categórica del Ayuntamiento, y ateniéndose a una calificación correcta y ajustada a la realidad de las imputaciones, tal como se concreta en el pliego de cargos".

La de 23 de noviembre de 1.962, citada, al señlar como notas del abandono del Servicio las de "propósi-
to expreso e inequívoco de incumplir las obligaciones del
cargo" y "apartarse de él sin justificación alguna"; pues
afirma: "que ... mal puede darse tal abandono, si el suje-
to activo de él permanece fuera cerca de tres horassola-
mente, con el deliberado propósito de regresar y dejando-
en su lugar otro practicante, conducta que ni en cantidad
ni calidad denota tal abandono, pues de su actuar no se -
desprende el propósito expreso e inequívoco en el encarta-
do de incumplir las obligaciones del cargo, apartándose -
para ello de modo total y sin justificación de clase algu-
na, como dice la sentencia de 27 de abril de 1.959 corrobo-
rando el criterio sustentado por las de 21 de abril de -
1.943 y 30 de junio de 1.954, y en último término por la-
de 6 de junio de 1.956...".

La de 4 de octubre de 1.966, en cuanto sienta ,
que basta para la inasistencia sea "casi total" para que-
se dé el abandono del servicio, consignándose además la -
nota de "permanecer alejado del cumplimiento de sus debe-
res" al decirse en la misma: "que constituída la Agrupa-
ción de Ayuntamientos de Fuente el Saz de Jarama y Valde-
torres de Jarama, se nombró al actor ... Secretario-Inter-
ventor de la misma ... posesionándose de la plaza indica-
da, con referencia a la Corporación Municipal de Fuente -
Saz de Jarama el 17 de julio de 1.945" y "que a partir de

la expresada fecha de 17 de julio de 1.945, el demandante sólo asistió en concepto de Secretario del Ayuntamiento - de Fuente el Saz de Jarama, como patentizan las actuaciones gubernativas, a once sesiones en 1.959, trece en 1.960 y siete en 1.961, año en que se inició el expediente sin que en el resto del tiempo se preocupase de despachar los asuntos que profesionalmente le incumbían" y "que de lo expuesto se infiere una casi total inasistencia del recurrente durante varios años, a la oficina del Ayuntamiento de Fuente el Saz del Jarama sin causa justificada, lo que evidencia un voluntario propósito de permanecer alejado del cumplimiento de sus deberes, cuya trascendencia no puede desvanecerse, como intenta la demanda, con el argumento de que la situación tenía que ser conocida por la superioridad y el creterio de que procedía estimarla normal, pues, independientemente de que todo ello significa una anomalía ... es lo cierto, no obstante, que la conducta pasiva del actor, respecto de su cargo, contribuye a que la citada Corporación municipal arbitrara soluciones, consentidas por aquél, que ponen más de relieve su falta de atención a las funciones de Secretaría e Intervención, que le correspondían simultáneamente con las de otro Ayuntamiento de la agrupación, Valdetorres de Jarama" y "que las circunstancias que acaban de puntualizarse se traducen en un indiscutible y notorio abandono del Servicio...".

La de 15 de junio de 1.968, en la que viene a reiterar el concepto contenido en la sentencia de 15 de octubre de 1.959, sosteniendo que para el abandono notorio del Servicio: "... Se precisa una clara intencionalidad que solo debe ser apreciada cuando materialmente el funcionario dejare el Servicio por tiempo indeterminado sin motivo alguno que lo justifique y con manifiesta voluntad de no volver a encargarse de él, no constituyendo tal abandono, las faltas reiteradas de asistencia, pues no implican un total incumplimiento de los deberes, ni un propósito de desentenderse de ellos o de apartarse del cargo...".

C) Abandono del Servicio por inactividad o conducta pasiva del funcionario respecto de los deberes propios de su cargo, aunque no se haya ausentado de la localidad de su plaza.

La innecesariedad de la ausencia del funcionario de la localidad de su plaza para que la conducta del funcionario pueda constituir abandono de Servicio, aparece reflejada en la sentencia de 17 de noviembre de 1.934, al decir: "que los hechos que aparecen en el expediente constituyen de un modo evidente una falta reiterada de abandono del Servicio que al recurrente le estaba encomendado, y que se caracteriza por la habitualidad en desatender la asistencia facultativa de los enfermos que le co -

rrespondía efectuar, y esta apreciación no contradice, - sino que confirma la doctrina constante de esta Sala acerca de que el abandono del Servicio se manifiesta por la - dejación de las funciones propias del cargo, a diferencia de la falta de asistencia a las oficinas o la mera informalidad o retraso en el despacho de asuntos, ya que en el caso presente, el gran número de cargos que aparecen en - el expediente, referidos a distintas personas y tiempos - comprueban una voluntad deliberada en desatender los deberes propios de un médicos titular ...".

El Tribunal Supremo ha considerado que existe - abandono de Servicio, cuando se omite sistemáticamente el cumplimiento de sus obligaciones, pues afirma, en su sentencia de 20 de mayo de 1.936: "que la conducta oficial - del recurrente, por sus actos y, aún más señaladamente -- por sus omisiones, obliga a estimarle incurso en responsabilidad por faltar a los deberes de sus obligaciones más elementales, con caracteres que exceden de lo que pudiera conceptuarse constitutivo de negligencia o ausencia de celo, ya que implica por la manifiesta reiteración constatada un notorio abandono de su cargo, debiendo comprenderse ... no solo en su sentido literal de ausencia deliberada y material del lugar de residencia, sino también cuando , presente el Secretario, omite sistemáticamente el cumplimiento de sus funciones, desatiende las obligaciones anejas

a su oficio, las abandona en suma, lo que es tanto como - abandonar el cargo, y origina con esa conducta una positiva perturbación en la vida del Organismo municipal ... cuya sanción adecuada es la separación de su cargo ...".

Tiene al respecto especial interés, por la in - frecuente conducta en ella contemplada, la sentencia de - 24 de octubre de 1.951, en cuanto reitera la posibilidad - de abandono del Servicio, por abstención del cumplimiento de su deber, aún sin concurrir la circunstancia de falta - de presencia en la localidad de su plaza, al decir: "que - estando encargado de la Jefatura de la Guardia Municipal - Urbana en el año 1.934, las turbas amotinadas prendieron - fuego a la iglesia de Santa Fe, y teniendo noticias de -- tal incendio no acudió a sofocarlo y restablecer el orden alterado dictando las disposiciones oportunas; ni acudió - tampoco a cumplir las funciones propias de su cargo en los atropellos y asaltos del Centro de Renovación y otros templos y Centros, a pesar de haber tenido noticas de ello - por sus subordinados ...".

Concepto de Ausencia Injustificada y de Abandono del Servicio.

A la vista del texto reglamentario y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, puede definir se a la Ausencia injustificada, diciendo: "Es la falta de concurrencia del funcionario a la Oficina o Servicio, sin

licencia ni causa justificante, en circunstancias normales, de corta duración y naturaleza transitoria o accidental, que adquiere el carácter de grave cuando es reiterada, mediando previa sanción por tal motivo, y que caso de entrar en infracción al deber de residencia y disfrutar el inculcado el derecho de casa-habitación, sufre agravación en un grado, a la calificación que, en otro caso, mereciera su conducta".

Y la falta de abandono del Servicio, en estos términos: "Es la falta de concurrencia del funcionario a la Oficina o Servicio, sin licencia ni causa justificante, que por su duración o circunstancias concurrentes, implica dejación de su cometido oficial y revela el propósito de permanecer continuamente apartado de su cargo, así -- como, el que, concurriendo a la oficina o servicio, desatiende sistemáticamente las obligaciones que le están encomendadas, y el que, en situaciones de emergencia, se -- abstiene de actuar en la forma que por razón de su cargo está obligado, poniendo con ello en peligro los intereses que está llamado a tutelar o el prestigio de la función".

LA AUSENCIA Y EL DEBER DE RESIDENCIA

El núm. 2 del artº 102 que venimos comentando, dice: "La ausencia que entrañe infracción del deber de residencia será calificada en un grado superior de gravedad,

cuando el inculpado disfrute el derecho de casa-habitación".

En este precepto se viene a establecer una especie de ausencia singularmente cualificada por la circunstancia de que el inculpado disfrute el derecho de casa-habitación, como ha reconocido la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1.975, si bien, ésta ha de estar en condiciones de habitabilidad, lo que también ha declarado dicho Tribunal en sentencia de 10 de abril de 1.967.

Esta circunstancia constituye una especie de - agravación, por ministerio de la Ley, pudiendo dar lugar a que sea elevada a la calificación de grave las faltas - leves de ausencia, y a la de muy graves a las ausencias, / que sin la concurrencia de tal circunstancia tendrían la calificación de meramente graves, por lo que la sola reiteración de una falta de asistencia sancionada con apercibimiento, puede dar lugar a que la Administración se considere facultada para acordar la sanción de "destitución del cargo" o la "separación definitiva del Servicio", lo que no parece equitativo.

Por otra parte, este precepto agravatorio no - distingue entre el supuesto de ocupar vivienda física, y aquel otro en que este derecho se resuelve en la percepción de una suma por tal concepto; lo que puede dar lugar a divergencias interpretativas, y en consecuencia a conclusiones, en algún caso, de lamentable diversidad de --

trato a supuestos sustancialmente análogos, y hasta esencialmente idénticos, cuando en la localidad de la plaza,/ aún no existiendo edificación específicamente destinada a este fin, se encuentra casa en alquiler por precio equivalente a la suma percibida por casa-habitación.

N O T A S

- (1) En relación con los conceptos tipificados en el marco de la ausencia injustificada del servicio, vid./ GONZALEZ NIETO, E.: "Sobre el concepto disciplinario de abandono del servicio por los funcionarios de Administración Local". Boletín del Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local, núm. 206, 1.962.



IRRESPETUOSIDAD EN ACTO DE SERVICIO

=====

CAPITULO VIII

IRRESPETUOSIDAD EN ACTO DE SERVICIO (1)

De regular esta infracción se ocupa el Reglamento de 30 de mayo de 1.952, en su artículo 103, en el que se comprenden conductas de naturaleza intrínsecamente heterogéneas, lo que hace imposible reconducir a una idea central la pluralidad de hechos y actos o actitudes que abarca su contenido; no obstante, a modo de criterio generalísimo, se pueden apreciar en cuanto a su contenido, las actitudes incorrectas, las de pasividad o negativas respecto de las obligaciones inherentes a su cargo y las de carácter activo de indisciplina, agresividad o rebeldía, inconciliables con el orden, jerarquía y subordinación, que es consustancial a la organización administrativa.

Requisito genérico, aplicable a los supuestos contemplados en el artículo 103 antes citado, es que las conductas que el mismo tipifica, lo seán en acto de servicio; en tal sentido se pronuncia el Tribunal Supremo - en sentencia de 26 de marzo de 1.974, pues afirma: "por otra parte, como quiera que el artículo 103 del Reglamento de Funcionarios aplicado por la Administración, exige en todos sus supuestos que los hechos por él sancionados lo

sean en acto de Servicio, es visto que las resoluciones-impugnadas no calificaron debidamente el actuar del recurrente ya que las acciones ahora en estudio fueron cometidas fuera de Servicio al no encontrarse el corregido -guardia en funciones de tal al momento de ejecutarlas".

En el núm. 1 del artículo mencionado se califica de leve:

"El comportamiento descortés derivado de negligencia o ignorancia excusables".

Con relación a este precepto es de notar:

1) En cuanto al sujeto activo de este comportamiento no cabe duda que es el funcionario, ahora bien, ¿quién podrá ser el sujeto pasivo de la misma?; entendemos que tanto lo pueden ser las autoridades, los superiores jerárquicos del culpable, otros funcionarios, y el público que se relaciona con la Administración municipal; lo que se infiere de la correlación que emana del propio artículo, entre sus números 1º y 2º a).

2) El término "comportamiento descortés", revela, -tanto como falta de corrección o de la consideración racionalmente exigible a un funcionario público en el ejerccicio de su cargo, pues tal conducta, no siendo en acto-de servicio, acampa fuera del supuesto a que se contrae-este precepto reglamentario, ya que todos los números -del artículo comentado han de referirse al supuesto gene

ral contemplado por éste; además, es de señalar que, según el citado número 1º, tal "comportamiento descortés" ha de ser derivado de negligencia o ignorancia excusable, pero como la excusabilidad de los actos humanos puede tener una base subjetiva u objetiva, surge el problema de aceptar cualquiera de éstas o una sola de ellas; entendemos a este respecto, que aunque ambas puedan estimarse, debe atenderse principalmente a la objetiva, pues es la única que es susceptible de una valoración racional indubitada, ya que de admitir las excusas basadas en circunstancias personales o subjetivas del encartado se daría entrada a la discrecionalidad, y sabido es, que ésta debe evitarse, todo lo posible, en materia de tal naturaleza.

Como tal falta leve, ha considerado el Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de septiembre de 1.935 (dictada aun no vigente el actual Reglamento), el caso del funcionario "que, fuera de las sesiones, faltaba al respeto a los concejales, no expresando en sus declaraciones las palabras proferidas o actos que pudiesen constituir la insubordinación ... ni implican desobediencia grave ... sino en todo caso la falta leve del número ..."; esta jurisprudencia nos lleva, por una parte, a ensanchar el concepto de acto de servicio, toda vez que tuvo lugar fuera de las sesiones, y por otra, a centrar en su adecuado encuadramiento a meras críticas, que, atemperándolas al vigente texto reglamentario, pudieran calificarse

de falta de cortesía o consideración que es debida por - todo funcionario respecto de las personas que integran la Corporación en donde presta su servicio.

La sanción a la descortesía no constituye una-innovación del Reglamento comentado, sino que incluso en el relativo a funcionarios de la Administración Central- de 7 de septiembre de 1.918, se ocupa de tipificarla en- su artículo 58, y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha calificado como infracción reglamentaria el emplear - términos descorteses o desconsiderados para el superior. Así, la sentencia de 30 de octubre de 1.965, dice: "Que, por el contrario, ha de confirmarse la sanción impuesta- por desconsideración a las Autoridades, ya que las fra - ses contenidas tanto en el escrito dirigido al Ingeniero Jefe de la División Inspectora de Ferrocarriles, cuanto- en el elevado a la Vicepresidencia del Gobierno se con - tienen frases y conceptos que sin llegar al grave concep - to de injurias, son a todas luces descorteses y desconsi - deradas para sus superiores, comprendidas, por tanto, en el artículo 58 del Reglamento de Funcionarios de 7 de - septiembre de 1.918"(actualmente el de 16 de agosto de 1.969

En el número 2 del comentado artículo 103 se - califica de "grave":

- a) "La desconsideración a las Autoridades, a otros- funcionarios de la propia Entidad o al público- en sus relaciones con el Servicio, cuando redun - de en manifiesto desprestigio de la función".

Descosideración a la Autoridad

La obligación de guardar consideración a las - Autoridades superiores jerárquicas, no es sólo en el local oficial donde preste sus servicios sino también fuera del mismo, cual declara la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1.958, al decir: "Que ... el artículo 74 del citado Reglamento de 1.952 impone a los empleados de la Administración Local la obligación de guardar respeto a las Autoridades superiores jerárquicas sin que distinga de ocasión ni de lugar, es decir, que constituye un deber permanente del funcionario no solo en las oficinas o locales donde desempeña un servicio sino en todas las realciones de la vida social".

También es de citar la sentencia de 30 de junio de 1.962, sobre la destitución de un Secretario de Ayuntamiento, por irrespetuosidad en acto de servicio, - que el Tribunal Supremo revoca; declarando: "Que ... aun dando por probado que el día 21 de febrero de 1.959 discutiera con la persona que a la sazón ostentaba el cargo de Alcalde y que en esa discusión le insultara y hasta - llegara a levantar el bastón, formulando ambos contendientes sendas denuncias a la Guardia Civil, y decimos que - aun dando por probados estos hechos, que no puede decirse en puridad lo estén en la forma declarada en las resoluciones recurridas, porque, en realidad, ambos contendientes se hallaban solos en el salón municipal y no hay

otra prueba de lo allí ocurrido que la declaración del - Alguacil, que afirma presencié los hechos a través de un orificio practicado en la puerta cerrada, prueba de dudo sa autenticidad y de escasa imparcialidad, no solamente porque el expresado Alguacil tiene conocida enemistad con el Secretario recurrente ... sino también, por al folio-12, un testigo dice que cuando salía el Alcalde de la - Casa Consistorial a raíz de la discusión, se hallaba el Alguacil en la calle, y porque, además, es poco factible que una persona inválida, ya que el Secretario Sr. C.H.- apenas podía tenerse en pie por padecer fractura de rótu la y sufrir gravemente de reúma, según certificados médicos, intentara siquiera realizar una agresión, es evidente que los supuestos insultos y tentativas de agresión - nunca pudieron producirse con ánimo manifiesto de desacatar a la Autoridad del Alcalde, ni de atentar y resistir a la misma, sino al particular con el que se hallaba enemistado por antiguas rencillas familiares; y así lo entendió sin duda el Juzgado de Instrucción de Ciudad Rodrigo cuando acordó se remitiesen las denuncias cursadas por - la Guardia Civil al Juzgado de Paz de Campillo de Azaba- ... porque, si bien las jurisdicciones administrativa y judicial tienen ámbitos distintos ... y no deben interferirse mutuamente, eso no supone nunca que cuando la una y la otra han partido estrictamente de los mismos hechos

puedan ellos intrínsecamente desnaturalizarse, por todo-
lo que ... procede revocar el acuerdo del Centro directi-
vo de Administración Local y la Orden del Ministerio de-
la Gobernación recurridos, por no estar ajustados a dere-
cho, y, en su lugar, declarar que el Secretario recurren-
te es, en todo caso, autor responsables de la falta de -
irrespetuosidad en acto de servicio calificada como gra-
ve ... por haber producido un altercado y pendencia con-
escándolo en el lugar de prestación de los Servicios, pre-
vista en el artículo 103 núm. 2, letra c) del Reglamento
de 30 de mayo de 1.952, y sancionada en el núm. 2 del ar-
tículo 108 del mismo cuerpo reglamentario con la multa -
de diez días de haber ...".

La sentencia ultimamente aludida pone tácita -
mente de relieve, que cuando la insolente o irrespetuosa
conducta del funcionario respecto a la Autoridad, a quien
debe respeto y subordinación, careciera del "animus" de-
"desacato", "atentado" o "resistencia a la misma, su en-
cuadramiento es el apartado a) del núm. 2 del artículo -
103 a que venimos haciendo referencia, y no al núm. 3 de
este artículo.

También es de señalar con respecto a la falta-
de "Desconsideración a la Autoridad" que las circunstan-
cias concurrentes (relaciones de amistad o de cierta con-
fianza al menos) por razones de vecindad, influyen en la

valoración de los términos empleados, y por tanto en la calificación pertinente de la infracción; criterio recogido en la sentencia de 28 de septiembre de 1.965, pues en ella se dice: "Que el primer cargo imputado al expedientado hace referencia al hecho de que este Alguacil-Recaudador del Ayuntamiento, hallándose de servicio y vistiendo el uniforme reglamentario, se personó el 1º de noviembre de 1.959, en el domicilio particular del Sr. Alcalde, para inquirir las causas por las que no se hacía cargo - del Servicio de recaudación, una vez terminadas sus vacaciones, y como la contestación de la Autoridad no le resultara satisfactoria, molesto y receloso por un posible y futuro perjuicio, en un momento de incontenido mal humor, pronunció las frases 'a mi poco me vas a mandar', y 'los pájaros no cantan siempre en la misma rama', y al ser respondido justamente por el superior e invitado a salir de la casa de éste, respondió: 'sal tu', y que -- estas frases pronunciadas sin duda en un momento de excitación, de estado pasional por las futuras y temidas consecuencias, por un funcionario municipal, ligado al Alcalde, a quien iban dirigidas, por antiguas relaciones - de vecindad y convivencia, como lo acredita el tuteo entre ellos, no revelan ni por las palabras empleadas ni por la intención de ellas se desprende, ni por las circunstancias, una verdadera 'insubordinación en forma de-

amenaza individual', prevista en el apartado a) del número 3 del artículo 103 del Reglamento de Funcionarios, - antes bien, parece más acreditado tipificar mencionadas acciones en la 'desconsideración a la Autoridad' del ap. a) número 2 del mismo artículo, y en la indisciplina grave respecto de los Superiores jerárquicos del apartado - a) núm. 2º de idéntico precepto que deben llevar aparejadas las sanciones relacionadas en los número 2, 3 y 4 - del artículo 108 del texto reglamentario mencionado".

Concreta el alcance del precepto comentado la sentencia, relativa al apartado a) del número 2 del artículo 103 del citado Reglamento de 30 de mayo de 1.952, - de 13 de noviembre de 1.965, que en el Considerando 3 de la sentencia apelada, aceptado por el Tribunal Supremo, dice: "que replicó el inculpado con frases bruscas y aun groseras a determinadas advertencias que le hiciera el - señor Concejal Ponente de Tráfico y Delegado de esta Alcaldía en la Guardia Municipal, saliendo de la estancia donde se encontraba, con un fuerte portazo; tiene en el expediente plena corroboración, constituyendo la falta - de irrespetuosidad en acto de servicio, prevista como segunda del artículo 101 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, y concepto concretado como falta - grave en el artículo 103, 2º a)".

De gran virtud orientadora en este apartado a)

es la sentencia de 9 de mayo de 1.966, en la que se dice, en su considerando 3º: "que, limitado así el fondo de la cuestión a resolver en esta apelación a lo que se refiere a la falta calificada como irrespetuosidad por insubordinación frente al Secretario, que al expedientado se le atribuye, comprendida en el núm. 3, letra b) del mentado artículo 103 del Reglamento referido, precisa hacer constar que la apreciación combinada de los elementos de convicción reunidos en el expediente acusa una actuación in disciplinada por parte del enjuiciado con relación a dicho Secretario, al gestionar a través del mismo, de forma irrespetuosa y exigente la concesión de un anticipo - dinerario que necesitaba para someterse a curación con - motivo de la enfermedad que, según **afirma** el médico quele reconoció, padecía aquél, habiendo empleado frases re criminatorias para el repetido Secretario, quien asegura que llegó hasta la amenaza individual, consistente en -- que 'se iban a acordar de aquello' y 'que estaba dispuesto a todo'; si bien, no concreta cuales fueran los propósitos que con ello anunciaba así los males a que pudiera referirse, siendo de notar que la realidad de tales amenazas no aparece corroborada en forma alguna por el Cabo de la Policía Municipal y por el funcionario de la Corpo ración D. Dimas C., que el propio Secretario cita como - únicos testigos presenciales del incidente; cuya resultante

cia, si bien es verdad que entraña un grave quebranto de la disciplina que debe observar el expedientado con respecto al Secretario ofendido, como superior jerárquico - suyo que es de manera inequívoca, no causa la muy grave-trascendencia que habría menester para ser calificada de insubordinación en forma de amenaza individual, en primer lugar, porque no consta el exacto sentido de las frases conminatorias ni se puntualizan los males que con ellas se anunciaban, circunstancia, ésta, de necesaria concurrencia para que las amenazas adquirieran sentido jurídico, y, en segundo término, porque su realidad no resalta como hecho inequívoco resultante de la investigación administrativa, habida cuenta de la falta de corroboración por los dos testigos presenciales a que antes se alude"; y en el considerando 4º, agrega: "que, en cambio, es más procedente calificar los hechos atribuibles al actor como constitutivos de una falta de carácter grave prevista en el número 2, letra a) del mismo artículo-103, ya invocado, y sancionada con las medidas segunda, tercera y cuarta del artículo 108 del Reglamento anotado, porque en tal clase de faltas se comprenden todos los actos de indisciplina grave a los Superiores jerárquicos, que es en definitiva lo que en realidad ha mediado en el caso de autos al insolentarse el recurrente pretendiendo del Secretario que obtuviese del Alcalde el anticipo que

solicitaba invocando la obligación que, según él, le alcanzaba de hacerlo y retrasando el cumplimiento de la orden que le daba para que saliera del despacho, todo lo cual implica el olvido o infracción de los deberes de subordinación que al inculpado impone la relación de servicio que a su cargo le sujeta".

La sentencia de 27 de febrero de 1.967, estima como falta prevista en el artículo 103, letra a) de su núm. 2, la del guardia municipal que profirió frases de menosprecio en relación con la persona del Alcalde y Jefe de Puesto de la Guardia Civil por estimar que las Autoridades locales se habían puesto en su contra en el pleito que contra otro señor se vió ante el Juzgado de Guardia, toda vez que, estando de servicio en un lugar público evidentemente representa la desconsideración a que alude en el indicado apartado y forzosamente ha de redundar en manifiesto desprestigio de la función, y en consecuencia procede imponer la sanción disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo por seis meses, señalada como tercera en el artículo 108 del citado reglamento.

Completa el concepto de esta infracción la sentencia de 27 de marzo de 1.967, al declarar:

1º. La irrespetuosidad en acto de servicio no solo se da cuando se está de servicio, sino que basta tenga su causa en el Servicio y con referencia a la relación je -

rárquica entre los mismos.

2º. Las faltas de irrespetuosidad se considerarán - en la modalidad de haber sido cometidas en presencia del superior cuando tuvieron lugar por teléfono.

Consluciones que se infieren de dicha senten - cia, al decir: "Que ... el día 29 de diciembre de 1.958, llamó por teléfono al cabo del Cuerpo de Guardias de la - Policia, don J.S.V., para participarle que no podía acu - dir al Servicio dicho día por encontrarse enfermo, y como su interlocutor le hiciera algunas objeciones, el recu - rrente manifestó a su Superior ... 'que él se pasaba ... por tal sitio a sus Superiores'; y como horas más tarde - ... un guardia ... se presentara en el domicilio del aho - ra recurrente, para comprobar si se hallaba realmente en - fermo y no lo hallara en su casa, el referido don M.M. - llamó nuevamente por teléfono al también ya citado cabo, reiterando contra sus jefes toda clase de improperios - llegando a decir que 'todos eran unos hijos de puta'. Que si las conversaciones sostenidas por medio del teléfono - entre el recurrente y su jefe, lo fueron a causa del ejer - cicio de las funciones que por razón de sus cargos tenían el uno y el otro, deriva de ello la inconsistencia de la afirmación vertida por el recurrente en su demanda de no hallarse en la ocasión de autos, de servicio, toda vez - que las expresiones injuriosas fueron indudablemente pro

feridas con referencia a la relación jerárquica oficial-existente entre los mismos. Que al calificar la falta cometida por el recurrente no se ofrece duda que se trata de la denominada 'irrespetuosidad en acto de servicio' - ... de carácter grave conforme al número 2, apartado a), del artículo 103, cuya sanción es la de suspensión de empleo y sueldo que no exceda de seis meses. Que dicha falta de respeto en acto de servicio al superior tiene, respecto al cabo con el que sostuvo el recurrente las dos conferencias telefónicas en las que fueron vertidas las expresiones injuriosas, la modalidad de haber sido hechas en su presencia, por cuanto, como tiene consagrado la doctrina penal, se entiende se da dicha circunstancia - cuando el sujeto pasivo está en condiciones de recibir directamente las manifestaciones verbales en que se consignan las injurias. Y que ... el ... Reglamento de Policía Urbana del Ayuntamiento de Barcelona, muy especialmente en su artículo 13, pone de manifiesto que no todos los pertenecientes al expresado cuerpo prestan servicio de armas ... sino que ... el actor M.G. desempeñaba su servicio provisto solamente de la gorra reglamentaria, - la que no puede estimarse comprendida en el concepto legal de arma a los fines expuestos".

Desconsideración a otros funcionarios.

Con relación a este supuesto también ha tenido

ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de marzo de 1.962, al decir: "Que en el referido - expediente quedó perfectamente probado que el día 6 de - julio de 1.958, don Antonio G.V. administrador de la Casa de Socorro del Distrito de la Audiencia de La Coruña, se personó en dicho establecimiento para cumplir las funciones propias de su cargo, hallándose de Servicio como médico de guardia la señora recurrente, y hallándose ambos - de conversación acerca de algún acto de violencia realizado la noche anterior por desconocidos en la puerta de entrada a dicho Centro, la expresada señora recurrente se manifestó en términos de desconsideración para el Ayuntamiento de La Coruña, tales como 'que no valía nada ya que el Ayuntamiento les tenía sin sillas ni alcohol y que debería ir a la prensa para formular allí estas quejas', y como quiera que el Sr. G., hiciera algunas observaciones relativas al excesivo consumo o uso indebido del alcohol, la señora médico, D. María P.E., respondió violentamente dando gritos e insultando al antes dicho Administrador , cosa que ya había realizado en otras ocasiones, llegando, con ayuda de su esposo, D. José María T., que, aunque de profesión Practicante, no tenía cargo alguno en la expresada Casa de Socorro, a expulsar del local al Sr. G., a quien prohibió la entrada en el mismo los días sucesivos, dando orden al personal subalterno de que se lo impidiese y llegando nuevamente otro día en que tuvo conocimiento

de que se hallaba en el local a expulsarle u ordenar que lo abandonara, a lo que accedió el Sr. G. para evitar - escándolo e incluso ser conducido por los agentes de la-Autoridad," y agrega en otro considerando: "que tales he- chos fueron calificados en las resoluciones recurridas - como constitutivos de falta grave, incluida en los apar- tados a) y c) del número 2 del artículo 224 del Reglamen- to de Personal Sanitario Local de 27 de noviembre de -- 1.953, imponiendo a la inculpada la sanción de suspen -- sión de empleo y sueldo durante un mes, siendo evidente- el acierto de la calificación, así como la procedencia - de la sanción impuesta, que se halla ajustada a derecho- como comprendida entre las que dicho reglamento estable- ce para las faltas graves, habiéndose elegido de entre - las mismas una de las más benignas que el mismo estable- ce".

Desconsideración con el público.

Pone de relieve la importancia del formalismo- y perfila los requisitos de la falta a que alude el núme- ro 2 del apartado a) del artículo 103 la sentencia de 10 de abril de 1.957, y circunscribiendo a su alcance en lo relativo al servicio, al decir en el considerando 4º: - "que la primera falta por la que se sanciona al demandan- te, consiste en la infracción del artículo 103, número 2 apartado a) del Reglamento de Funcionarios Locales al -

haber incurrido en la falta grave de desconsideración al público y a las Autoridades municipales, pretendiendo de mostrarse en las declaraciones testificales del Alcalde, miembros de la Corporación y funcionarios de la misma, - en las que se declaran que se han recibido numerosas quejas de los usuarios del servicio de aguas potables del - que se halla encargado el fontanero municipal encartado - y que éste se colocaba en una actitud insolente con sus superiores; pero como también consta en el expediente -- que no se ha recibido ninguna queja por escrito formulada por los vecinos en ese sentido, ni las autoridades han - dado cuenta a la Corporación de esa pretendida conducta, ni se ha incoado expediente disciplinario anterior, sino que, simplemente, el recurrente ha sido advertido por el Alcalde, sin previa formación de expediente y esta cir - cunstancia, según el artículo 109 del Reglamento de Fun - cionarios Locales, no permite que se considere reinciden te al inculpado, ni las quejas de los vecinos que apare - cen en la prueba del expediente se refieren a la actua - ción pública del fontanero municipal, sino a trabajos - realizados por éste con carácter particular y previo en - cargo de los declarantes, la sanción impuesta ha sido indevida y procede en este punto declarar no conforme a derecho el acto administrativo impugnado".

- b) "La negativa infundada a prestar servicios extra ordinarios que ordenen por escrito los superiores en casos de urgencia".

En este precepto es de resaltar:

1º. No toda negativa, sino sólo la infundada puede-constituir motivo de sanción, y así, la sentencia del - Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1.934 (de aplicación interpretativa al comentado precepto reglamentario, aunque fuese bajo el imperio de otra normativa) califica de motivo legítimo de abstención por parte del Secretario a intervenir en expediente dirigido contra persona ligada-al mismo por vínculo de parentesco próximo, diciéndose - en el segundo Considerando: "Que ni la negativa razonada a intervenir en la tramitación de un expediente incoado- contra persona ligada al residenciado por próximo parentesco, ni las frases atribuidas al Secretario, sin otros datos pueden estimarse como hechos constitutivos de desobediencia ni insubordinación, ya que la primera no es - negativa abierta a cumplir lo mandado, sino la alegación de un motivo legítimo de incompatibilidad para eximirse- de la prestación de un Servicio, y las segundas tienen - evidente calidad de réplica, no ciertamente corteses ... que ... no pueden estimarse constitutivas de insubordina- ción".

2º. La estimación de la urgencia corresponde apre- ciarla a la Autoridad; criterio éste que se halla corro-

borado por el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de marzo de 1.934 --relativa al hecho de negarse un Oficial - Mayor de Ayuntamiento a asistir como Secretario a una - sesión extraordinaria--, la que en el Considerando 1º a-
firma: "Que ... es falta grave la negativa a prestar un - servicio extraordinario cuando lo ordena el Alcalde, la- Comisión Permanente, el Secretario o el Ayuntamiento -- pleno, por imponerlo la necesidad de urgencia o de cum - plimiento inaplazable, que toca apreciar al Alcalde ..."

3º. Para la calificación de la falta debe atenderse a la valoración objetiva negativa, sin olvidar la impor- tancia de la forma en que fue dada la orden incumplida , ya que puede hacer improcedente por exagerada la califi- cación de grave; así la sentencia de 16 de junio de 1.934 --aplicando precepto del Estatuto municipal--, vino a declarar en su Considerando 5º: "Que ... el hecho de negar se un Secretario a expedir una certificación del acta de arqueo a las 21 horas del día en que tuvo lugar a virtud de orden del Alcalde, y de éste si que es subordinado el Secretario, no se estima como falta grave ... (los efec- tos del núm. 2 del artículo 237 del Estatuto municipal); así lo reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 14 de marzo de 1.929"; considerando este que, - contenido en la sentencia apelada, es aceptado por dicho Tribunal Supremo.

4º. La orden de actuación debe ir revestida de forma lismo escrito, exigencia esta con antecedentes en nuestra legislación, cual pone de relieve la sentencia de dicho-Alto Tribunal de 20 de febrero de 1.957 --dictada con / ocasión de expediente al que le fue aplicada la legisla/ción precedente (Ley de 31 de octubre de 1.935)-- que en su 7º Considerando, dice: "Que la desobediencia grave ... requiere, según reiterada doctrina, un mandato claro, ex preso y terminante emanado de autoridad competente y con fuerza de obligar, un requerimiento revestido de las for malidades legales a la persona que debe cumplirlo, y una obstinada oposición por parte del requerido a hacer lo - que se le ordenó por el que tiene facultades para ello...".

- c) "Los altercados y pendencias que produzcan escán dalo grave en el lugar de prestación del Servi-
cio".

También la jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de este supuesto reglamentario, - pues la sentencia de 13 de mayo de 1.962, antes citada , es también de aplicación a este apartado c) del núm. 2 - del artículo 103, del Reglamento de Funcionarios de Admi/nistración Local, que venimos comentando, toda vez que - su redacción es sustancialmente coincidente con el apar-tado c) del núm. 2 del artículo 224, del mencionado Re - glamento de 27 de noviembre de 1.953.

El enjuiciamiento de estas infracciones administrativas exige la valoración de las circunstancias concurrentes para matizar la sanción aplicable, ya que a los altercados y pendencias a que alude el artículo 103, número 2, c), que se viene comentando, le es de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo, contenida en sentencia de 23 de septiembre de 1.958, -aunque relativa a funcionario dependiente de la Administración Central-, por ser -referente a sanción por indisciplina y altercado, la que en su 7ª Considerando dice: "Que para matizar la sanción con que dichas faltas deben ser corregidas, es obligatorio tener en cuenta y como esencial circunstancia, de una parte, que ambas se cometieron 'a puerta cerrada', con total ausencia de testigos presenciales, y que las contradictorias manifestaciones de los protagonistas no permitieron concluir otra cosa que la actitud descompuesta con que la recurrente se produjo ante el Inspector Provincial Jefe, por las voces y lloros que trascendieron al exterior ..., y de otra parte, y a los indicados fines de una adecuada sanción, que la señora F. de Q., que se acredita en el expediente padece una lesión cardiaca, penetró en el despacho de la señora M. presa de gran excitación y en estado no normal, según todos los testigos que presenciaron su salida del despacho del Inspector, y que hubieron de asistirle, procurando calmarla con agua-

de azahar, lo que no puede menos de atenuar el modo irreflexivo con que se comportó en dicho estado".

- d) "Los actos de indisciplina graves respecto a los superiores jerárquicos".

En este apartado entendemos encuadrable a la desobediencia genérica (pues el supuesto a que alude el apartado b) del citado número 2 del artículo 103, se circunscribe al supuesto de negativa a prestar servicios extraordinarios ordenados por escrito en casos de urgencia); pues bien, el concepto de la desobediencia a que alude el referido apartado d), aparece perfilado en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1.930, como oposición terminante a las órdenes del superior, que es inherente a la desobediencia, no significa que ésta haya de manifestarse necesariamente de manera expresa, sino que basta que a través de su conducta así se infiera; ~~afirmar:~~ "Que ... la falta de cumplimiento a los requerimientos y órdenes repetidos del Alcalde, desde el 26 de marzo de 1.927 hasta el mes de diciembre del mismo año, en los que se le ordenaba que formalizase las cuentas municipales de los ejercicios económicos de 1.923 a 1.924, 1.924 a 1.925, 1.925 a 1.926 y semestre de 1.927, constituye una desobediencia grave repetida ...". Concepto que a su vez completa la sentencia de 17 de abril de 1.931 (anterior al vigente reglamento), al decir: "Que ... la -

desobediencia supone actos de contradicción manifiesta y persistente, que no consta haya realizado el demandante, / o una actitud pasiva y reiterada que implique la voluntad de colocarse en obstinada oposición a la autoridad de la que emane la orden". Como superiores jerárquicos parece - debe considerarse al Alcalde y Tenientes de Alcalde en su caso.

Como supuestos de desobediencia, actualmente es timables como tales, son los contenidos en la sentencia - de 9 de octubre de 1.934 (aunque dictada en base a textos legales no vigentes) en la que se dice: "Que ... los hechos básicos de tal cargo, determinan una desobediencia - grave de las que deben considerarse comprendidas en el - núm. 2 del artículo 237 del Estatuto municipal suficientemente probada ... ya que ... se negó ... a entregar documentos que afectaban a interés del Ayuntamiento, cuales - eran los expedientes de subasta de las obras de construcción de nuevas escuelas y casa-cuartel de la Guardia Civil, así como de las distribuciones mensuales de fondos ... y - ... dejó de acudir a la comparecencia que el Alcalde le - ordenó para entregar los muebles y objetos que obraban en su poder y proceder a la liquidación de lo recaudado por diferentes impuestos".

Para que la conducta estimada como "desobediencia" pueda calificarse de tal, es necesario que no exista

causa justificante, así la sentencia de 27 de noviembre de 1.934 alude a una supuesta desobediencia por falta de asistencia a la oficina, que no debió estimarse en el expediente, porque el Secretario probó con certificado hallarse enfermo.

Un supuesto de indisciplina grave, es el contemplado en la sentencia de 1^a de julio de 1.941 (que, aunque ocurrido y sancionado con anterioridad a la vigencia del actual Reglamento, entendemos que en éste, su encuadramiento sería en el apartado d) del número 2 del artículo 103, toda vez que aunque se califica en la resolución judicial como insubordinación, no tuvo la forma de amenaza y por ello no cabe subsumir tal conducta en el apartado b) del núm. 3 de este artículo, por lo que de haberse cometido con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento de 30 de mayo de 1.952, no hubiera motivado la destitución, conforme al artículo 108 del mismo), declarándose en la misma: "Que el hecho de llevarse el libro de actas el Secretario recurrente al retirarse no sólo de la Sala Capitular, como se le mandaba, sino de la Casa Consistorial el 10 de octubre de 1.931, contraviniendo las órdenes del Alcalde presidente, interrumpiendo de este modo e impidiendo continuar la sesión que se estaba celebrando sobre asuntos de indudable trascendencia para la vida municipal; y su inasistencia a la sesión ordinaria -

del 24 del propio mes y año, no obstante la orden del Alcal de comunicada verbalmente primero por medio del Alguacil, y seguidamente mediante requerimiento notarial en forma, / a pretexto de enfermedad no justificada ni antes ni después del requerimiento, unido al hecho de no entregar al Notario, bajo fútiles excusas, las llaves de la Sala del Ayuntamiento, dando lugar a que hubiera de celebrarse la sesión en un lugar distinto, aunque contíguo al destinado para ello, y sin poder disponer el Secretario habilitado al efecto de los documentos referentes a contribuciones sobre lo que había de versar la reunión, constituye una insubordinación reiterada y grave, suficientemente caracterizada por el perjuicio notorio para los Servicios e intereses municipales, para determinar la aplicación al caso de la destitución decretada".

La desobediencia, para revestir caracteres de gravedad, no exige actualmente, cual revela la propia lectura del apartado d) del número 2 del artículo 103, el que de ella se hubiesen derivado graves perjuicios a la Corporación municipal, así como el requisito de la reincidencia, circunstancias éstas contempladas por la legislación precedente y recogidas por el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de enero de 1.946, en la que se dice: "Que no puede considerarse al Secretario en actitud de franca desobediencia, que haya ocasionado graves perjuicios a la

Corporación municipal, elementos que deben acompañar a to do acto de insubordinación y desobediencia, así como también el de haber sido corregido, pues, de lo contrario, - no puede considerarse comprendido en el número 2º del artículo 237 del Estatuto, ni en el número 2 del artículo - 194 de la Ley Municipal vigente, como aparece igualmente en la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia sustentada en sentencias de 2 de febrero de 1.928, 15 de enero, - 14 de marzo y 27 de diciembre de 1.929, 28 de diciembre - de 1.930 y 16 de junio de 1.934".

Uno de los casos más frecuente de desobediencia, por recoger las notas de rebeldía frente a legales mandatos y de falta de respeto, es el contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1.946, en la que se consigna: "Que ... tiene eficacia sobrada para motivar la destitución del funcionario que, haciendo caso omiso de los más elementales deberes que el cargo impone, en orden a disciplina y subordinación, se coloca en situación de franca rebeldía y hasta de mofa de sus superiores jerárquicos, haciendo caso omiso de sus legales mandatos, y dar a ellos contestaciones como la antes apuntada, que, con ocasión de reclamarle el Alcalde y Concejales ciertos libros y documentos, dijo, 'que cada uno contesta cuando le parece y que cada uno se vale de los medios que puede'".

En el supuesto de desobediencia, parece que basta una conducta pasiva frente a los mandatos de la Autoridad; pero la insubordinación, más bien revela una conducta explícita de indisciplina manifiesta, revelada expresamente; y esta diferenciación parece estar recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1.946, - cuando, al referirse a estas conductas alude a la "desobediencia e insubordinación", indicándose con la partícula- "e" la no identificación conceptual; así, pues, el Considerando 4º de la mencionada sentencia, dice: "Que los actos de desobediencia e insubordinación en don J.A.A. fueron - sin duda alguna repetidos y graves, por lo que revisten - igualmente según el artículo 194 de la Ley citada, caracteres de falta grave, pues se comprueban los siguientes - (en síntesis los que vienen): a) no haberse presentado en la sesión de 19 de diciembre de 1.937 la rendición de -- cuentas de los años 1.922 a 1.935; b) que habiendo sido - requerido para que en cumplimiento de lo legislado tenga-abierta la oficina de Secretaría, fijando en el tablón de anuncios las horas de servicio para el público, tal requerimiento fue desobedecido; c) negarse a firmar la notificación del acuerdo de suspensión acordado por unanimidad- contra el mismo; d) que, notificada por escrito la necesidad de comparecer el 5 de mayo de 1.940 en la Secretaría-del Ayuntamiento a fin de entregar algunos efectos a su -

sustituto, alegó primero don J.A.A. un pretexto para incumplirlo, y, después, dejó de presentarse dicho día ante el Alcalde, quien le esperó tres horas en el lugar señalado; e) que, hallándose el Sr. A.A. presente durante la sesión, la cual estorbó repetidas veces con sus extemporáneas interrupciones, y requerido por la Alcaldía a que guardase la oportuna corrección, se negó a ello, manifestando que no le merecía ningún respeto la Autoridad del Alcalde, por lo que, requerido a que se ausentase, se negó a ello, continuando presente en el salón de sesiones, hecho del que dan fé los señores concejales asistentes".

La distinción entre la insubordinación y la desobediencia aparece también acogida en la sentencia de 10 de mayo de 1.951, al decir: "Que justificado en el expediente gubernativo que el recurrente realizó los hechos constitutivos de insubordinación y desobediencia que integran la falta grave ..."

Cabe que palabras ofensivas sean constitutivas de falta de indisciplina sean a su vez constitutivas de delito, así lo declara la sentencia de 4 de marzo de 1.954, (que, aunque referida a funcionario dependiente de la Administración Central es doctrina aplicable a los funcionarios locales), en la que se dice: "Que ... con ocasión de reunirse la Junta del Instituto de Sanidad presidida por el Jefe Provincial ... el Sr. L.M. que asistía a dicha -

Junta pronunció en tono enérgico y destemplado palabras - contra el referido Jefe, entre otras las siguientes: "Que era persona que no merecía respeto ni consideración", -- "que hacía caso de chismes y cuentos de mujerzuelas, a lo que es tan aficionado", "para el Sr. Jefe Provincial de Sanidad la única persona decente es él, claro está mientras no se le demuestre lo contrario, como sucederá cualquier día", "el Jefe de Sanidad es una mala persona y estoy dispuesto a demostrarlo"; "tengo la seguridad de que otro en mi lugar le hubiera abofeteado"; y "Que ... las frases - que pronunció el Sr. L.M. que anteriormente quedan consignadas ... integran la señalada en el número 2 del artículo 58 del citado Reglamento (se refiere al de 7 de septiembre de 1.918), la indisciplina contra los superiores castigada igualmente en el artículo 60 del mencionado Reglamento, y que esta última falta sin perjuicio de que las frases expresadas fueran constitutivas de delito, que, con independencia de la sanción impuesta administrativamente, pueden en su día ser castigadas por los tribunales de la jurisdicción ordinaria".

La conducta difamatoria del funcionario contra su Jefe, además de implicar una falta de probidad, constituye una forma de insubordinación, así lo declara la sentencia de 11 de noviembre de 1.955 (aunque respecto de funcionario de Sanidad dependiente de la Administración Cen-

tral), al afirmar: "Que el afán de difamación y persecución por parte del funcionario expedientado, contra su Jefe su perior provincial, que revelare los hechos resumidos, no-sólo implica una indudable insubordinación a su autoridad, sino también una falta de probidad del empleado, integrada en la deslealtad manifiesta y en la emisión de noticias falsas e injuriosas para la dignidad del superior y para el prestigio de la Delegación Provincial de Sanidad en el concepto público...".

Le negativa a prestar un servicio relativo a su cometido propio constituye insubordinación, cual pone de-relieve la sentencia de 10 de diciembre de 1.955 (aunque-se trata de recurso contra acuerdo de la Administración - Central), al decir, que adoptaron frente a su Jefe actitud de abierta insubordinación, negándose en alguna ocasión a conducir algún enfermo en la ambulancia, y declara a tal-conducta como falta de insubordinación e indisciplina.

La actitud de franca rebeldía es nota caracte-rística de la desobediencia, cual se infiere de la senten-cia de 25 de marzo de 1.954 (aunque también refiriendose-a conductas sancionadas bajo el imperio de la legislación precedente), dice: "Que del conjunto de la prueba del expe-diente aparece, que el recurrente frecuentemente profirió frases despectivas y de menosprecio para los Alcaldes y - Concejales, sobre todo cuando alguno de éstos, en el ejer

cicio de su cargo amonestaba al Sr. M.R., quien en alguna ocasión le dijo: 'Que el Alcalde allí no era nadie' y 'que el amo allí era él' y 'que hacía lo que le daba la gana', lo que, unido a que desobedecía los diversos requerimientos que le hizo la Alcaldía para que entregase las llaves del archivo, motivando con ello hasta la intervención del Sr. Jefe de Instrucción del partido, así como también se negó reiteradamente y sistemáticamente a confeccionar el inventario general con las adiciones anuales, aunque se había acordado en las sesiones del Ayuntamiento de 6 de marzo y 15 de abril de 1.943, y todo ello revela que el Sr. Secretario recurrente, desobedeciendo al Alcalde en repetidas ocasiones, se colocó en actitud de franca rebeldía, con manifiesto olvido del respeto y cortesía que debía, como subordinado y como particular, a la Autoridad municipal, por lo que se hallan comprendidos los aludidos actos de dicho funcionario en la causa segunda de las calificadas de graves que, sin variación, señalan el artículo 237 del Estatuto Municipal durante cuya vigencia se realizaron algunos hechos, y el artículo 194 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1.935, esto es, la insubordinación y la desobediencia grave repetidas ...".

La competencia de la Autoridad y la formalidad del requerimiento como presupuestos necesarios para la infracción de desobediencia, son requisitos recogidos en la

sentencia de 12 de enero de 1.956, al **sentar**: "Que la desobediencia grave repetida, para que integre la falta señalada en el artículo 194 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1.935, requiere, según reiterada doctrina, un mandato claro, expreso y terminante, emanado de autoridad - competente y con fuerza de obligar, un requerimiento re - vestido de las formalidades legales, a la persona que debe cumplirlo y una obstinada oposición por parte del re - querido a hacer lo que se le ordenó, por el que tiene facultades para ello ..."; notas estas que, por otra parte, vienen a confirmar tácitamente la diferencia entre desobediencia e insubordinación a que se alude en otras sentencias".

No comete la infracción de insubordinación ni - desobediencia el funcionario que elude el cumplimiento de una orden del superior jerárquico, sino el que adopta una postura de terminante oposición, criterio que (ya indicado en las citadas sentencias de 17 de abril de 1.931 y de 12 de enero de 1.956) se afirma en la sentencia de 6 de - junio de 1.956, en la que se dice: "Que el abandono inmotivado de destino, así como la grave insubordinación y repetida resistencia que el Ayuntamiento demandado sanciona por el acuerdo recurrido, exigen, según reiterada juris - prudencia, un deliberado propósito expreso e inequívoco de infundada y terminante oposición a las órdenes de la Autore

ridad municipal y un voluntario incumplimiento de las -- obligaciones correspondientes a su cargo, reflejado en - actos injustificados reveladores del propósito indudable- de abandono y dejación de sus peculiares deberes ...".

Las circunstancias concurrentes influyen en la- valoración intencional de las palabras o actitudes obser- vadas por el funcionario infractor del precepto reglamen- tario comentado; así, en la sentencia de 28 de septiembre de 1.965, antes aludida, se dice: "Que el primer cargo im putado al expedientado hace referencia al hecho de que - éste, Alguacil-Recaudador del Ayuntamiento, hallándose de servicio y vistiendo el uniforme reglamentario, se perso- nó el 1º de noviembre de 1.959, en el domicilio particu - lar del Sr. Alcalde para inquirir las causas por las que- no se hacía cargo del servicio de recaudación, una vez - terminadas sus vacaciones, y como la contestación de la - Autoridad no le resultara satisfactoria, molesto y recelo so por un posible y futuro perjuicio, en un momento de in contenido mal humor pronunció las frases 'a mi poco me va a mandar' y 'los pájaros no cantan siempre en la misma ra ma', y al ser reprendido justamente por el superior e in- vitado a salir de la casa de éste, respondió: 'Sal tú'; y que estas frases, pronunciadas sin duda en un momento de- excitación, de estado pasional por las futuras y temidas- consecuencias por un funcionario municipal ligado al Al -

calde, a quien iban dirigidas, por antiguas relaciones de vecindad y convivencia, como lo acredita el tuteo entre ellos, no revelan ni por las palabras empleadas ni por la intención que de ellas se desprende, ni por las circunstancias una verdadera 'insubordinación en forma de amenaza individual' prevista en el apartado a) número 3 del artículo 103 del Reglamento de Funcionarios, antes bien, parece más acreditado tipificar las mencionadas acciones en la 'desconsideración a la Autoridad', del apartado a) número 2 del mismo artículo, y en la 'indisciplina grave - respecto de los superiores jerárquicos', del apartado d) 2º de idéntico precepto, que deben llevar aparejadas las sanciones relacionadas en los números 2, 3 y 4 del artículo 108 del texto reglamentario mencionado".

La orden desobedecida, para que constituya la infracción prevista en el apartado d) del número 2 del comentado artículo 103, ha de ser formal, es decir, no mediante procedimientos indirectos, sino escrita, así se infiere de la sentencia de 10 de abril de 1.967, al declarar en su considerando 6º: "que por último se le sanciona por la falta grave del artículo 103, número 2, apartado d) - del Reglamento mencionado, consistente en la indisciplina grave del recurrente ante sus superiores jerárquicos al oponer resistencia a la entrega de las llaves de la caseta de aguas al funcionario sustituto, ya que en lugar de hacerlo así, acudió denunciando los hechos ante la Coman-

dancia del puesto de la Guardia Civil y con dos testigos - al Ayuntamiento para que se le aclarara su situación, actitud que aparece justificada, porque, no consta la orden municipal que por escrito le ordenara, con notificación - adecuada la entrega de las llaves, sino que la Corporación acudió a procedimientos indirectos y confusos, procediendo en consecuencia declarar injustificada la sanción descrita".

En el número 3º del referido artículo 103, se - califica de muy grave:

a) "La insubordinación en forma de amenaza individual o colectiva!"

Anto todo, conviene hacer notar que si la conducta sancionable constituye un delito de desacato, la calificación de tal no es competencia de la jurisdicción administrativa sino de la penal, cual pone de relieve el considerando tercero de la sentencia de 8 de enero de 1.934, al decir: "Que ... no es a esta jurisdicción y sí a la - criminal, a quien corresponde determinar si los hechos estimados como delictivos revisten o no este carácter, como lo habrá hecho al llegar a su conocimiento el escrito en - que el Ayuntamiento encontró figura de desacato.

Si se tiene en cuenta que según el artículo 240 del Código Penal "Cometen desacato los que, hallándose un ministro o una autoridad en el ejercicio de sus funciones

o con ocasión de ellas, los calumniaren, injuriaren, insultaren o amenazaren de hecho o de palabra, en su presencia o en escrito que les dirijan", se llega a la conclusión de que cuando la conducta del funcionario fuere encuadrable en dicho precepto penal, ésta podría revestir al mismo tiempo los caracteres de delito, y de falta administrativa de insubordinación subsumible en el apartado a) del núm. 3 del artículo 103 del citado Reglamento, y sancionable por tanto disciplinariamente sin esperar a la sentencia penal; pero si le hubiere sido impuesta corrección disciplinaria sin esperar a la sentencia penal, no debe serle impuesta otra nueva en base al apartado b) del número 3 del artículo 106 del propio Reglamento, si fuere condenado por delito en virtud de sentencia firme.

Para calificar de amenaza a una expresión, ha de valorarse no solo el contenido gramatical de las palabras que puedan constituir la amenaza, sino que también ha de atenderse a la intención verdadera, inferida del estado anímico del momento y de la conducta ulterior del funcionario; así la sentencia de 1º de diciembre de 1.934, dice: "Que ... la amenaza al Secretario de la Corporación ... fue debida a una acalorada discusión que ellos sostuvieron, y que pasado el acaloramiento momentáneo no ha reiterado en tal proceder el demandante Sr. B., y por lo cual más que falta grave se estima como leve ... tanto por tanto -

lugar a no estimarla como suficiente para que prevalezca la destitución decretada y en estos autos combatida".

Para que se dé la insubordinación es presupuesto esencial la relación de dependencia en sentido estricto, así, la sentencia, ya citada, de 20 de junio de 1.940, - dice: "... y como quiera que no hay relación de dependencia entre uno y otro, que es el elemento indispensable - para la insubordinación ... no van dirigidas a un superior jerárquico dentro del concepto estricto con que en materia penal hay que interpretar la jerarquía".

Para sancionar la falta de insubordinación en forma de amenaza se requiere constancia de haberse cometido. No todas las palabras que encierran actitud amenazante pueden incluirse en el apartado a) del número 3 del artículo 103, ni puede prescindirse de la prueba al respecto y de las circunstancias concurrentes, así, la sentencia de 5 de marzo de 1.958, entiende: "Que la irrespetuosidad en actos de servicio que condiciona las dos últimas faltas del artículo 103, número 3, apartados a) y b) aplicadas, / se señala en el acuerdo municipal por el hecho de pretender insubordinar a tres empleados del Ayuntamiento contra el Alcalde y la Corporación, y por las amenazas de echar a la cárcel al Sr. Alcalde, si no se sobreseían las diligencias seguidas al expedientado readmitiéndole al servicio municipal", y agregando, "Que ... en cuanto a los ac-

tos de insubordinación atribuídos en ese imputado propósito rebelde de los guardias municipales alentados por el - expedientado, son ellos mismos quienes lo desvirtuan, así como la referida amenaza que hiciera al Alcalde, que ni - por su entidad ni por la ocasión en que se pronunciara - puede revestir la cualidad determinante del ostensible menosprecio que implique ofensa a las autoridades o instituciones fundamentales de la Nación, como exige la norma - aplicada al respecto".

La infracción aquí contemplada es la de una insubordinación cualificada, y por tanto de mayor gravedad, lo que implica una falta de respeto exigible aún fuera de las oficinas.

Un supuesto típico de infracción encuadrable en el apartado a) del número 3 del artículo 103, es el contemplado en la sentencia de 9 de julio de 1.958, en la - que se dice: "Que según se prueba en el expediente, don - Domingo H., fiel del matadero municipal de Gilena, hallándose en un establecimiento de bebidas y algo embriagados, comentaba con sus amigos en conversación particular sus - relaciones como funcionarios del Ayuntamiento, profiriendo a voces frases gravemente insultantes, y como uno de - los presentes comprendió que iban dirigidas a los concejales, se marchó, invitando a salir con él, como lo hizo, - al segundo teniendo de Alcalde, que se hallaba apartado -

en el mismo establecimiento, pero, además, dicho funciona
rio atribuyó a un concejal ausente la grave imputación de
que por su culpa habían matado a determinado vecino del -
pueblo, y afirmando que él tenía una pistola, añadió gra-
ves amenazas para el mismo concejal, de quien se creía -
perseguido, anunciando que tendría que decirle que acaba-
ría matándole éste o le tiraría él con el arma", y agrega,
"Que la conducta contumaz irrespetuosa de don Domingo H./
con públicas ofensas graves para las autoridades del munici
pio, revela una franca actitud de insubordinación, que -
llegó, en este caso, a adquirir la forma de amenaza, por-
lo que cabe tener por acertada la calificación del hecho-
como constitutivo de la falta muy grave prevista en la letra
a) del apartado 3º del artículo 103 del Reglamento -
antes dicho, y al ser el correctivo de destitución impuesto
mediante el acuerdo municipal recurrido, el adecuado a
tenor del artículo 108 del mismo Reglamento, procede no -
dar lugar al recurso contencioso administrativo y confir-
mar la sentencia del Tribunal Provincial de Sevilla, motivo
de esta oposición". Finalmente es de notar que también
declara, "que ... la obligación de guardar respeto a las-
autoridades superiores jerárquicas sin que distinga oca-
siones ni lugar, es decir, que constituye un deber perma-
nente del funcionario, no sólo en las oficinas o locales-
donde desempeña un servicio sino en todas las relaciones-
de la vida social".

No cabe sancionar por infracción del apartado a) del número 3 del artículo 103 al funcionario destituido, / ni procede imponer corrección disciplinaria por una conducta que ya ha sido sancionada por multa de la Autoridad Gubernativa, afirmaciones éstas contenidas en la sentencia de 29 de octubre de 1.958, al declarar: "Que del expediente resulta que el día 8 de septiembre de 1.954, es decir, cuando estaba destituído don Desiderio B. y tramitándose el anterior recurso contencioso-administrativo contra su destitución, se celebró un baile de boda en la plaza del pueblo y hallándose aquél allí algo embriagado dirigió insultos hacia el balcón de la casa del Alcalde donde estaba su esposa y alguna otra persona de su familia, como - después, junto a la puerta de la farmacia propiedad del - mismo Alcalde, que en ella se encontraba, volvió el hoy - apelante a proferir insultos y amenazas; mas, sobre este hecho es de tener en cuenta que, instruido sumario y procesado en él por supuesto desacato, don Desiderio B.H., - dictó la Audiencia Provincial de Salamanca auto en 22 de enero de 1.955, de sobreseimiento provisional del sumario con declaración de costas de oficio, y dejando sin efecto con todas sus consecuencias el procesamiento, sin perjuicio de las acciones que puedan asistir a la señora del Alcalde y a sus hijos por las supuestas injurias, pero además obra en el expediente un oficio del Gobernador Civil-

de Salamanca según el cual, al día siguiente de ocurrir - el hecho referido, denunciaron éste por escrito el Alcalde y el Secretario de San E. de la S. a dicha Autoridad, / quien, en vista de ello y de la oportuna información que obtuvo, sancionó por providencia de 9 de febrero siguiente con 300 pesetas de multa a don Desiderio B.H., por promover escándalo, profiriendo insultos contra la Autoridad local, cuya multa hizo aquél efectiva de manera que sancionado ya como lo fue entonces el hecho, resulta impropio volver a esclarecerlo después en un expediente disciplinario y declarar, según lo hace el acuerdo impugnado, que se halla el mismo hecho comprendido en el apartado a) del párrafo tercero del artículo 103 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local que califica para éstos de falta muy grave la insubordinación en forma de amenaza individual, aparte de que el concepto de insubordinación se refiere indudablemente al ejercicio de las funciones que corresponden al empleado y éste se hallaba entonces - destituido, como ya queda dicho".

Reitera la importancia de las circunstancias concurrentes para apreciar el elemento intencional en el desacato, la referida sentencia de 30 de junio de 1.962.

El desafío, es amenaza encuadrable en el apartado a) del número 3 del artículo 103 del tan repetido Reglamento, cual revela la sentencia de 23 de abril de 1.965,

al decir: "Que ... ponen de manifiesto las actuaciones la realidad insoslayable de que en una de las sesiones celebradas por el Ayuntamiento de Piña de Campos en el último trimestre de 1.961, el expedientado, que desempeñaba su propia función de Secretario, desafió en plena sesión al Teniente de Alcalde con el que discutió en tonos violentos, invitándole a salir a la calle, hecho que el expedientado no niega, sino que trata de justificar en su contestación al pliego de cargos al decir que ello era "prueba de que respetaba al máximo el local del Ayuntamiento"; - por lo que es indudable que tal desafío entraña la falta de una insubordinación en forma de amenaza individual comprendida, y calificada, como muy grave en el número 3, a) del artículo 103 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, por lo que la Dirección General del ramo impuso al recurrente la sanción de destitución del cargo ... que por ajustada a Derecho la calificación de la falta y la sanción impuesta, la Orden ministerial recurrida debe ser confirmada".

La valoración omnicomprensiva de los factores - estimables al respecto, parecen latir en la sentencia de 28 de septiembre de 1.965, antes citada, que reafirma el criterio de que para calificar a una conducta de insubordinación en forma de amenaza, encuadrable en el número 3, a) del artículo 103, ha de atenderse: a las palabras en -

pleadas, a la intención de ellas, y a las circunstancias concurrentes.

Finalmente, es de citar la sentencia de 9 de mayo de 1.966, de la que se transcribe: "Que, limitado así el fondo de la cuestión a resolver en esta apelación a lo que se refiere a la falta calificada como irrespetuosidad por insubordinación frente al Secretario que al expedientado se le atribuye ,... comprendida en el número 3, letra a) del mentado artículo 103 del Reglamento referido, precisa hacer constar que la apreciación combinada de los elementos de convicción reunidos en el expediente acusa una actuación indisciplinada por parte del enjuiciado con relación a dicho Secretario, el gestionar a través del mismo en forma irrespetuosa y exigente la concesión de un anticipo dinerario que necesitaba para someterse a curación, con motivo de la enfermedad que, según afirma el médico - que le reconoció, padecía aquél, habiendo empleado frases recriminatorias para el repetido Secretario, quien asegura que llegó hasta a la amenaza individual consistente en que 'se iba a cordar de aquello' y ' que estaba dispuesto a todo', si bien no concreta cuales fueron los propósitos que con ello anunciaba ni los males a que pudiera referirse, siendo de notar que la realidad de tales amenazas no aparece corroborada en forma alguna por el cabo de la El cia municipal y por el funcionario de la Corporación don-

Dimas G., que el propio Secretario cita como únicos testigos presenciales del incidente; cuya resultancia, si bien es verdad que entraña un grave quebranto de la disciplina que debe observar el expedientado con respecto al Secretario ofendido, como superior jerárquico suyo que es de manera inequívoca, no acusa la muy grave trascendencia que habría menester para ser calificada de insubordinación en forma de amenaza individual, en primer lugar, porque no consta el exacto sentido de las frases conminatorias ni se puntualizan los males, que con ellas se anunciaban, circunstancia ésta de necesaria concurrencia para que las amenazas adquirieran sentido jurídico, y, en segundo término, - porque su realidad no resulta como hecho inequívoco resultante de la investigación administrativa, habida cuenta - de la falta de corroboración por los dos testigos presenciales a que antes se alude", y "Que, en cambio, es más - procedente calificar los hechos atribuibles al actor como constitutivos de una falta de carácter grave prevista en el número 2, letra a) del mismo artículo 103, ya invocado ...".

Distinción conceptual de los términos: "Desobediencia, Insubordinación y Amenaza".

La interesante sentencia de 8 de febrero de 1.966 (que aunque referida a funcionario de la Administración -

del Estado, son de aplicación sus doctrinas a los funcionarios de la Administración Local), puntualiza los conceptos indicados, pues dice en su segundo considerando: "que del examen objetivo de los hechos a que el expediente disciplinario seguido a la Sra. A. se contrae, debe concluirse que no existe acto alguno de desobediencia, insubordinación o amenaza, y menos aún falta de probidad alegada por el Juzgado instructor del mismo, pues, para que exista la primera se requiere el no cumplimiento de una orden definitiva emanada de superior jerárquico, con facultades para producirla, la segunda exige además de la no ejecución de lo dispuesto, el manifestarse abiertamente contra lo mandado, la tercera, el añadir a lo anterior la conminación con la realización de algún mal, y la cuarta, el faltar a la rectitud en el obrar, circunstancias que no se producen en el presente caso". Y el quinto considerando, "Que la supuesta amenaza que la inspección aduce de la advertencia que se hace, precisamente en el escrito que no ha resuelto, sobre exigencia futura de daños y perjuicios, no constituye tal cosa, pues para que así fuere, requeriría que la conminación se hiciera lisa y llanamente, o adjetivándola en forma agresiva para quien fuera dirigida, así como el que no constituyera el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un requisito obligatorio para poderlo llevar a la práctica; y como en el caso presente, en el -

escrito producido por la Sra. A., 'se ruega' se aplaze el cumplimiento de un acuerdo y 'respetuosamente' comunica - la futura acción que piensa llevar a efecto, el empleo de tales términos evidencian la inexistencia de toda ~~amenaza~~, ya que llevan en su contenido expresiones de sumisión con tradictorias de aquéllas, e igualmente la mención de la - posible acción por daños y perjuicios tampoco la constituye, ya que el artículo 11 del Reglamento de 23 de septiembre de 1.904, para cumplimiento de la Ley de 5 de abril - precedente, sobre exigencia de responsabilidad civil a - los funcionarios, impone el cumplimiento de dicho trámite de anuncio".

- b) "El ostensible menosprecio que implique ofensa de liberada a las Autoridades o Instituciones fundamentales de la Nación".

Tres son los elementos conceptuales que forman-este apartado:

1º. "Ostensible menosprecio"; no ofrece dificultades cuando éste se manifiesta mediante palabra que lo revelen, pues bastaría con acudir al significado de la misma para-calificar la conducta; mas, cuando ello tenga lugar mediante gestos o actitudes, será insegura o al menos discutible tal calificación.

2º. "Implicar ofensa deliberada"; con relación a ello es de notar, que siendo principio informante de todo el -

derecho punitivo el de la intencionalidad o voluntariedad, los que según la jurisprudencia han de aplicarse al campo de la sanción administrativa, parece ser que el empleo de la palabra "deliberada", quiere denotar la exigencia de una indubitada intencionalidad, sin que por tanto quepa aplicar los criterios del párrafo segundo del artículo primero del Código Penal, que dice: "Las acciones y omisiones penadas por la Ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario".

3º. "Estar dirigidas a las Autoridades o Instituciones fundamentales de la Nación"; dentro de esto hay que distinguir entre el menosprecio que implique ofensa deliberada a la Autoridad (no tendría aquí su encuadramiento si fuere respecto a los funcionarios que sean superiores jerárquicos no constituidos en Autoridad), y el referido a las Instituciones fundamentales de la Nación, que puede plantear dudas, toda vez que no aparece una declaración legal de carácter administrativo que determine a estos efectos las Instituciones de la Nación que tienen el carácter de fundamentales, por cuyo motivo habrá de acudirse al examen de las normas de rango Constitucional.

Es de notar que el menosprecio a que este apartado se refiere, podrá implicar a su vez un delito de injurias, toda vez que el artículo 457 del Código Penal, dice: que "Es injuria toda expresión proferida o acción -

ejecutada, en deshonra, descrédito o menosprecio de otra-persona", precepto que a su vez se puede conectar con el-artículo 240 de dicho Código, cuya párrafo primero, de -singular interés, se consigna al estudiar el apartado a)-de este número.

Por otra parte, como los actos u omisiones cometidos con malicia, constitutivos de delito, se califican-de falta muy grave en el apartado b) del número 3 del artículo 106 del propio Reglamento, oportuno es recordar que no procede la duplicidad de sanciones administrativas por una misma infracción.

Son escasos los recursos contencioso-administrativos por sanción de esta falta, quizás debido a que los-instructores primero y las Corporaciones o Autoridades -sancionantes después, procuran, siempre que los presupuestos fácticos del expediente lo permitan, encuadrar los hechos sancionables en otro apartado reglamentario que no -ofrezca posibilidad de tanta disquisición jurídica por parte del expedientado o sus letrados defensores; no obstan-te, podemos citar como sentencias relativas a este supuesto: La de 26 de octubre de 1.956, en la que se dice: "Que por resolución del Alcalde de H., de 4 de mayo de 1.953,/ se sanciona al recurrente con la destitución por conside-rársele incurso en el apartado b) del grupo 3º del artículo 103 del Reglamento de Funcionarios, y en los correlativi

vos (se dice) del 106, habiendo de ser sometido a examen-
la realidad de tales faltas", y "que nada obsta a la cali-
ficación efectuada el que el Alcalde no se hallare en fun-
ciones por baja o tuviera delegadas sus funciones, porque
tales estados son de cesar automáticamente por propia vo-
luntad, no pudiendo el subordinado discutir, ni aprovechar
la ocasión para desacatar al titular del cargo, sobre todo
esto último, que es lo apreciado".

Para calificar de encuadrable en el supuesto co-
mentado, a una conducta, se ha de tener en cuenta la enti-
dad y la ocasión en que se produjeron los hechos determi-
nantes de la infracción; así pues, en la sentencia de 5 -
de marzo de 1.959, se dice: "Que la irrespetuosidad en ac-
to de servicio que condiciona las dos últimas faltas den-
tro del artículo 103, número 3, apartados a) y b) aplica-
dos, se señala en el acuerdo municipal, por el hecho de -
pretender insubordinar a tres empleados del Ayuntamiento-
contra el Alcalde y la Corporación, y por las amenazas de
echar a la cárcel al Sr. Alcalde si no se sobreseían las-
diligencias seguidas al expedientado readmitiéndolo al -
servicio municipal", y "que ... en cuanto a los actos de-
insubordinación atribuidos en ese imputado propósito rebel-
de de los guardias municipales alentados por el expedien-
tado, son ellos mismos quienes lo desvirtúan, así como la
referida amenaza que hiciera al Alcalde, que ni por su en

tividad ni por la ocasión en que se pronunciara puede reves
tir la cualidad determinante de ostensible menosprecio que
implique ofensa a las Autoridades o Instituciones funda -
mentales **de** la Nación, como exige la norma aplicada al -
respecto".

N O T A S

- (1) En la doctrina, sólo se encuentran referencias a este tipo de infracciones en GONZALEZ NIETO, E.: Régimen disciplinario de los Funcionarios de Administración Local. Madrid, 1.962, págs. 27 a 32; MARQUES - CARBO, L.: El Derecho Local Español, tomo II, Primera parte. Barcelona, 1.958, págs. 712-713; RODRIGUEZ MORO, N.: Deberes, Faltas y Sanciones de los Funcionarios Municipales. Bilbao, 1.950, págs. 79-84 y 110-111.

LA REVELACION INDEBIDA DE DATOS OFICIALES
QUE SE CONOZCAN POR RAZON DEL CARGO.

C A P I T U L O I X

REVELACION INDEBIDA DE DATOS OFICIALES QUE SE CONOZCAN -
POR RAZON DEL CARGO. (1)

Si bien es principio general la publicidad (es- decir, no secretas) de las actuaciones oficiales, pueden- existir algunas, de las que no deba darse conocimiento pú- blico; mas, aparte de estas excepciones, es indudable, que asistiendo a todos los ciudadanos el derecho a conocerlas simultáneamente, sería injusto que por irregular conoci- miento anticipado de acuerdos o proyectos, se pueda bur- lar el cumplimiento de obligaciones que de las mismas se- deriven, o que debido a tal conocimiento anticipado, pue- da alguno especular, o beneficiarse de otro modo, aprove- chando la ignorancia de los demás al respecto.

A tipificar las infracciones en que puedan incu- rrir los funcionarios, por revelar tales datos oficiales, dedica su artículo 104 el Reglamento de Funcionarios de - Administración Local, en el que textualmente se dice:

"La revelación indebida de datos oficiales que se co- nozcan por razón de cargo será:

1º Leve, cuando se trate de indiscreción manifiesta - pero irrelevante, no repetida, que no produzca daño al - servicio o a las personas.

2º Grave:

a) Si se trata de reincidencia en la falta ante- rior repetidamente corregida con apercibimiento;

b) Si la revelación ha producido evidente per- juicio a particulares; y

c) Si entraña riesgo notorio para el prestigio- de la función o para el interés público.

3º Muy grave, cuando se compruebe que ha producido da- ño evidente a los servicios o intereses de la Entidad, o- al prestigio de la función".

Se carece de un cuerpo de doctrina jurisprudencial, en base al transcrito precepto reglamentario, toda- vez que la infracción disciplinaria, de revelación indebi- da de datos oficiales que se conozcan por razón de cargo, no fue tipificada precedentemente en la legislación ni en la reglamentación de las entidades locales, aunque si se- ocupare de tal conducta el Código Penal bajo la rúbrica - de la Violación de Secretos, así como en el artículo 58 - del Reglamento de 7 de septiembre de 1.918, "Los contra - rios al secreto que se debe guardar en los trabajos"; y - posteriormente el vigente Reglamento Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, apro- bado por Decreto de 16 de agosto de 1.969, que en su dis- posición derogatoria declara vigente el Reglamento de Se- cretos Oficiales de 20 de febrero de 1.969.

La redacción del precepto (artº 104) es poco - afortunada, y del mismo se infiere:

a') Circunscribe el supuesto de la infracción el caso de ser revelados "datos oficiales", término éste, que por el principio de interpretación extricta y aún restrictiva que impregna el régimen disciplinario, según la doctrina- del Tribunal Supremo, reflejada en la sentencia de 9 de - marzo de 1.959, que sostiene como de aplicación el princi- pio "de que la duda ha de redundar en beneficio de los in- culpados, coincidente con lo establecido para el procedi-

miento penal, de analogía cierta, dentro de su distinta - esfera, al disciplinario"; las de 28 de junio de 1.960 y 13 de noviembre de 1.965, que afirman ser las normas disciplinarias de interpretación estricta; las de 12 de enero de 1.956 y 3 de marzo de 1.967, que declaran no ser - las referidas normas susceptibles de interpretación extensiva, analógica o inductiva; la de 7 de abril de 1.953, - en la que se mantiene el criterio restrictivo de toda legislación sancionadora; las de 30 de noviembre de 1.955 y 12 de enero de 1.956 (distinta de la ya citada de esta fecha), que consideran aplicable la retroactividad de la norma - más benigna; y las de 27 de abril de 1.959, 20 de abril - de 1.964 y 11 de diciembre de 1.973, que sostienen la -- aplicabilidad del principio "pro reo" al régimen disciplinario; principio éste, que con relación a sanción impuesta a funcionario de la Administración Central, reafirma - el Tribunal Supremo en la sentencia de 22 de abril de -- 1.966, lo que obliga a concretar el alcance del referido término, a la información indebida sobre el contenido de documentos oficiales, es decir, de lo plasmado por escrito (por ser la acepción gramatical más estricta al respecto) que deba permanecer en secreto, y no como sinónimo de información relativa a cosas oficiales.

b') Se constriñen los supuestos sancionados por este precepto a los de revelación de datos cuyo conocimiento - devienen al funcionario, por razón de cargo que desempeña;

pues de las dos alternativas en que cabe interpretar el precepto transcrito, cuales son: una, la que excluye a los funcionarios que ajenos al servicio a que se refiere el dato revelado y a los que por tanto no les venga normalmente el conocimiento del mismo, aunque tal cualidad de funcionario haya sido circunstancia que le facilitare el conocimiento del dato revelado, y otra, que comprende a los funcionario a quienes les venga el conocimiento del dato revelado, como consecuencia obligada o al menos natural, del cometido de su cargo; entendemos más ajustada al espíritu del texto reglamentario y a los criterios de la lógica interpretación de la normativa en general, a esta segunda, pues en otro caso no hubiera empleado el término "por razón de cargo", sino el de "por razón de su cualidad de funcionario" de la misma dependencia administrativa, u otra análoga.

La doctrina jurisprudencial a citar en este punto, referida a funcionario de la Administración Central, contenida en la sentencia de 25 de abril de 1.949, quizás por ser distinta la redacción al respecto del Reglamento de 7 de septiembre de 1.918, sigue por el contrario la interpretación más rigurosa, pues **sostiene** el criterio de que, el sancionar faltas cometidas por los funcionarios en el ejercicio de su cargo, no requiere necesariamente sea cometida en la misión que al inculpado le está especí

ficamente atribuida, sino que basta que sea funcionario en servicio activo del Ramo de la Administración a que la falta se refiera.

Examen de los supuestos contemplados en el artículo 104:

1º. Califica de leve, a la indiscreción manifiesta - pero irrelevante, no repetida, que no produzca daño al servicio o a las personas.

Al ser la "indiscreción" término equivalente a "falta de prudencia", esta mínima graduación, de la falta administrativa ahora examinada, se circunscribe al supuesto de una intrascendente revelación indebida por imprudencia patente.

La condición de "no repetida", entendemos, que no puede identificarse ni con la inexistencia de reiteración ni con inapreciabilidad de reincidencia, pues tanto la reiteración como la reincidencia presuponen la existencia de una previa sanción, debiendo, pues, estimarse tal condición como sinónimo de que la indiscreción manifiesta pero irrelevante no haya sido plural, máxime si se tiene en cuenta que tal discriminación no ha pasado inadvertida al legislador, toda vez que alude seguidamente (al tratar de las graves) a la verdadera reincidencia.

Se observa la existencia de una especie de laguna en el texto reglamentario, ya que el apartado a) del -

número 2 del artículo 104 sólo califica de grave la plurireincidencia, como luego veremos, queda pues sin tipificar el supuesto de la indiscreción manifiesta pero irrelevante "repetida", sin previa sanción, ni daño para el servicio o las personas, así como la simple reincidencia en esta falta, por no haber mediado, nada más que una previa sanción de apercibimiento, supuestos, en que de acuerdo con el principio "pro reo", de aplicación al orden disciplinario, deberá calificarse a las conductas subsumibles en tales supuestos como faltas leves.

2º. Califica de grave:

a') Cuando se da una plurirreincidencia en la indiscreción manifiesta, pero irrelevante, sin daño al servicio ni a las personas, sobre revelación de datos oficiales que conozca por razón del cargo; plurirreincidencia que aparece como requisito condicionante para calificar de grave tal conducta, en vista de las palabras: "repetidamente corregida con apercibimiento", que se emplea en el apartado a) del número 2 del artículo comentado, bien distinta de la simple reincidencia, para la que basta con que al cometerse la infracción se hallase el culpable sancionado por otra infracción de la misma naturaleza jurídica, cual se infiere de los conceptos legales al respecto, contenidos en el núm. 15 del artículo 10 del Código Penal en concordancia con el núm. 2 del artículo 9 del Reglamento

de Régimen Disciplinario de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto de 16 de agosto de 1.969.

b') Cuando la revelación indebida de datos oficiales ha producido evidente perjuicio a particulares.

En este apartado podría plantearse el problema del significado que deba darse a la palabra "evidente"; - si la consideramos como sinónima de "patente", es decir, lo que se ve o aprecia sin necesidad de procedimiento demostrativo alguno, sería muy escasa su aplicación práctica.

Causa extrañeza la distinta forma de tutelar - los intereses de los particulares y el interés público o prestigio de la función, cuando suelen ser los intereses privados (los menos tutelados), los más posiblemente perjudicados por la revelación indebida de datos y por ello, resulta anómalo la falta de tipificación del riesgo notorio tratándose de éstos, unido a la circunstancia de que el perjuicio a los intereses privados ha de ser "evidente" para que sea susceptible de calificarse de falta grave - tal conducta, lo que encierra un criterio discriminatorio, que puede incidir en la infravaloración de los intereses particulares por parte del funcionario.

c') Cuando la revelación indebida de datos oficiales, entraña riesgo notorio para el prestigio de la función o para el interés público; lo que se sanciona en tales supuestos no es un daño causado, sino el estado de pe

ligro evidente, respecto de dos clases de bienes, uno de contenido espiritual, cual es, el prestigio de la función, y otro de posible trascendencia material, que es el interés público.

Lo expuesto revela que se acoge una vez más, - salvando las intrínsecas diferencias, el tecnicismo penal en el campo del derecho administrativo disciplinario, pues late entre el apartado c) del núm. 2 y el núm. 3, al que seguidamente pasamos a referirnos, ambos del citado artículo 104 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, la distinción que hace la doctrina penal entre el delito de peligro y el delito de lesión; y ello es debido, a que tanto el derecho penal como el disciplinario, aunque no puedan confundirse (pues el artículo 26 del Código Penal dice que no se reputarán penas "las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias, impungan los superiores a sus subordinados o administrados"), ambos tiene de común el ser derechos sancionadores y tienen la finalidad de prevenir y corregir conductas contrarias al orden jurídico.

La norma concreta a que ahora se alude, al contemplar únicamente el supuesto de haberse producido un evidente perjuicio a particulares, queda enmarcada como un precepto disciplinario de resultados.

3º. Califica de Muy grave, cuando se compruebe que -

la aludida revelación indebida ha producido daño evidente:

a') A los servicios o intereses de la Entidad.

b') Al prestigio de la función.

La redacción del precepto no parece muy depurada al requerir la comprobación de un daño evidente, pues si el daño es evidente no necesita prueba, lo que equivale a requerir la prueba de un hecho notorio; sin embargo, como a todos los términos gramaticales debe dárseles una significación, cuando se trata de comentar la norma jurídica, entendemos que la palabra "compruebe", lo que viene a poner de manifiesto es la necesidad de constatar la relación de causalidad entre la revelación indebida, que es su antecedente, y el "daño evidente" que es su consecuencia.

La redacción del núm. 3 del referido artículo - 104, circunscribe pues la calificación de falta muy grave al supuesto de falta consumada, respecto de daño a los - servicios o intereses de la Entidad o al prestigio de la función.

Parece anómalo que el daño inferido a particulares, por la infracción comentada, no pueda dar lugar a - falta muy grave en ningún caso, ya que las sanciones correspondientes a falta grave pueden carecer de eficacia disuasoria, frente al posible beneficio que de la información- indebida pueda devenir al funcionario.

N O T A S

- (1) Aparte de las referencias bibliográficas de carácter general, pueden únicamente señalarse las observaciones sobre los deberes de los médicos funcionarios - en el reciente trabajo de MUÑOZ MACHADO, S.: "El secreto médico". Revista de Administración Pública, - núm. 79, enero-abril 1.976, pág. 163 y ss.

EL DEFECTUOSO CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES

=====

C A P I T U L O X

EL DEFECTUOSO CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES (1)

Múltiples son las conductas que pueden quedar - comprendidas bajo esta rúbrica genérica, máxime si se tiene en cuenta que el término "informalidad", que emplea el Texto reglamentario, es anfibológico, ya que lo mismo puede aludir a las irregularidades de orden procesal, que a las de carácter objetivo, cual revela el precepto reglamentario que seguidamente se transcribe.

Al contraponer los términos informalidad y retraso, parece identificar a la informalidad con la inacción y al retraso con la acción extemporánea. Si bien cabe calificar de informalidad el actuar de manera irregular.

El artículo 105 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local textualmente dice:

"El defectuoso cumplimiento de las funciones se considerará:

1º Leve:

- a) Cuando sea debido a negligencia excusable; y
- b) La informalidad o el retraso en el desempeño de la función, cuando no perturben sensiblemente el servicio ni sean reiterados.

2º Grave, la informalidad o el retraso injustificados en la realización del servicio, cuando produzcan perturbación efectiva en éste, perjuicio notorio a otra persona, o riesgo inminente para el interés público o el prestigio de la función.

3º Muy grave, cuando a sabiendas, o por ineptitud, negligencia o ignorancia inexcusable se haya

producido daño evidente o los intereses públicos o al prestigio de la función".

Tiene pues la consideración de leve, según el Texto reglamentario, cuando en el defectuoso cumplimiento de las funciones concurre una circunstancia que hace excusable la conducta negligente del funcionario.

El genérico término de negligencia excusable, lleva a la conclusión de que puede tratarse de una circunstancia no solo objetiva de apreciación indubitada, como puede ser el abrumador trabajo que hubiere pesado aquellos días sobre el funcionario que tendría que haber realizado el acto omitido, o bien una circunstancia subjetiva, como es el deficiente estado de salud del mismo, o de otro carácter como la grave enfermedad de un familiar íntimo.

También inciden en la calificación de leve los resultados que se deriven de la informalidad o el retraso, como es la no perturbación sensible del servicio, y la inexistencia de reiteración.

No parece procedente calificar por el mero resultado una infracción administrativa, en el momento histórico en que los penalistas se muestran contrarios al derecho penal de resultados, atribuyendo el carácter de leve cuando no se perturbe sensiblemente el servicio, para luego calificar de grave cuando se produzca tal efecto.

En cuanto a la reiteración a que alude el comentado apartado b) del número 1 del artículo 105, es de no-

tar que no tiene explícito encuadramiento, caso de concurrir dicha circunstancia, ni entre las faltas graves, ni en las muy graves, pues solo consta expresamente que para ser leve la informalidad o retraso en el desempeño de la función, no ha de ser reiterado; lo que instintivamente nos lleva a la conclusión de que, cuando lo sea, deberá estimarse falta grave, por ser de las restantes la de menor gravedad, pero ello no cabe sin faltar al requisito de tipicidad.

Considera grave a la informalidad o retraso injustificado en la realización del servicio:

a) Cuando produzca una perturbación efectiva en el mismo.

b) Cuando sea notorio el perjuicio a otra persona.

c) Cuando sea inminente el riesgo para el interés público o el prestigio de la función.

El problema que se plantea cuando faltan las notas características de "efectividad", de "notoriedad" o de "inminencia", es el de si la informalidad o retraso en la realización del servicio, no constituye falta alguna, o si debe de calificarse de falta leve. Una visión polarizada en el principio de la tipicidad podría llevar a la primera conclusión, es decir, entender que la ausencia de dichas notas características volatilizaría la infracción, pero si se tiene en cuenta que la informalidad o retraso en la realización del servicio, constituye una manifestación de la falta de defectuoso cumplimiento de la función,

matizada, además, por la nota de "injustificado", habrá de calificarse de falta leve, ya que en otro caso se daría - el absurdo, de que un defectuoso cumplimiento de las funciones debido a negligencia excusable, equivalente a justificable, es sancionable, y no lo fuera cuando tuviere - la consideración de injustificable.

Califica de muy grave, cuando se ha producido - daño evidente a los intereses públicos o al prestigio de la función a sabiendas del funcionario, es decir, de una manera dolosa, o por ineptitud, negligencia o ignorancia inexcusable, lo que equivale a existir culpa tan lata que no parece caber causa atenuante de responsabilidad.

Parece estar concebido el precepto comentado, - aunque no lo refleje explícitamente, sobre la base de la división tripartita de la culpa en levísima, leve y lata, en combinación con los resultados, y la naturaleza de los intereses tutelados, siendo de notar respecto de éstos, - la distinta importancia que atribuye al perjuicio irrogado a las personas (administrados) y el daño producido a los intereses públicos o al prestigio de la función (Administración).

Una singular referencia, por su matización, requiere, dentro de las infracciones ahora examinadas, la - consistente en faltar a la obligación de advertencia de - ilegalidad, impuesta a los Secretarios e Interventores de

Fondos Municipales, por el Reglamento de Funcionarios de Administración Local, en los preceptos que seguidamente se citan:

El artículo 143, que refiriéndose a las obligaciones del Secretario, consigna en su núm. 1º la de "Advertir, dentro de su esfera de competencia, toda manifestación de ilegalidad en los actos y acuerdos que se pretenda adoptar"; y

El artículo 160, relativo a las obligaciones de los Interventores, que les impone en su núm. 16 la de -- "Formular advertencia de ilegalidad dentro de su esfera de competencia en los actos y acuerdos que se pretenda adoptar".

Dos son los puntos neurálgicos a examinar, uno-- el momento de formular dicha advertencia, y otro la extensión de dichas obligaciones legales respectivas.

En cuanto al primeramente citado, parece indudable que las palabras "que se pretenda adoptar" consignadas en ambos preceptos, denota como una intervención obstaculizadora previa a la adopción del acto o acuerdo; y si no fuese atendida deberá remitirse al Gobernador Civil, por el Secretario o Interventor, según la materia de que se trata, certificación de la resolución acordada y de la advertencia de ilegalidad, en consonancia con lo prevenido en el artículo 365-1 de la Ley de Régimen Local.

En cuanto a la extensión de la obligación de Advertencia de ilegalidad, todo depende de la interpretación que se dé al término "manifiesta ilegalidad" empleado por el apartado 1 del artículo 143 anteriormente transcrito, relativo a las obligaciones del Secretario. Si -- como es norma fundamental de interpretación, se atiende en primer término al alcance gramatical de las palabras empleadas por el legislador, hemos de entender que equivale a contrario a los principios cardinales del Ordenamiento-jurídico general y local, que han de presumirse conocidos, aunque se trate de funcionario carente de verdadera pericia en la ciencia jurídica, interpretación que resulta a su vez obligada, si se tiene en cuenta que no es necesaria la cualidad de Letrado para ingresar en todas las categorías del Secretariado de la Administración Local.

El Consejo de Estado, con ocasión de dictaminar sobre anulación de oficio de actos declarativos de derechos (artº 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo y artº 37 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado) cuando éstos infrinjan manifiestamente la Ley, ha estimado que infracción manifiesta de la Ley equivale a infracción clara, importante y suficiente para afectar a la pervivencia o eficacia del acto administrativo. (2)

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en sen -

tencia de 10 de enero de 1.956, se muestra en sentido deinterpretación restrictiva al declarar la improcedencia - de calificar el supuesto a que la misma se refiere como - falta muy grave, de inadvertencia de ilegalidad entre -- otras consideraciones, por estimar dicho Tribunal, que - "no puede sostenerse que existiera ineptitud o negligencia o ignorancia extremas por la omisión de la Advertencia de ilegalidad ante la adopción de acuerdos recaídos - en materia que puede calificarse de dudosos u opinables,/ dada la complejidad de los aspectos ..."; y en la sentencia de 31 de enero de 1.967, se dice en su tercer considerando: "... que el artº 143 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, que en su núm. 1 impone al Secretario la obligación de advertir de la ilegalidad de actos o acuerdos, no exige que se haga por escrito".

Como supuestos en que procede dicha advertencia, la de 30 de junio de 1.960 que incidentalmente consigna la obligación de hacer advertencia de ilegalidad en el caso de haber adquirido materiales y realizado obras sin subasta o concurso; y en la sentencia de 21 de febrero de 1.961 que declara como falta la de haber omitido "el advertir a la Corporación Municipal y a su Alcalde Presidente de la ilegalidad que entrañaba el hecho de que desempeñara durante dos meses --9 de abril a 12 de junio de 1.958-- la misma persona los cargos de Alcalde y Depositario de fon-

dos de la misma Corporación, legalmente incompatibles, -
... pues tal advertencia debió constar expresamente en el
acta de posesión de dicho Alcalde accidental"; también -
insiste esta sentencia en que constituye infracción el no
advertir que debían realizarse mediante subasta pública,/
ciertas obras de reparación de Escuelas Nacionales.

Es de notar que el núm. 16 del artº 160 no con-
signa, en cuanto a la obligación de advertencia de ilegali-
dad respecto a los Interventores, término restrictivo -
análogo al empleado cuando estatuye tal obligación para -
los Secretarios; puede pensarse, a primera vista, que sea
debido a ser de menor extensión la normativa sobre que re
cae la competencia del Interventor y de contornos más per
filados, y por ello técnicamente más dominable. No obstan-
te, como no es procedente un trato discriminatorio entre-
ambos funcionarios de la Administración Local entendemos,
que debe también circunscribirse la obligatoriedad de la-
Advertencia de ilegalidad, en los propios términos preve-
nidos para los Secretarios, es decir, a los supuestos de-
manifiesta ilegalidad; interpretación que además responde
a criterios de lógica, toda vez que desempeñando en muchos
Ayuntamientos el Secretario las funciones de Interventor,
no va a serle exigido un mayor rigor en la Advertencia de
ilegalidad en materia propia de las funciones de Interven
tor, que en las inherentes a las funciones como Secretario,
cuando es éste el cargo principal y para el que ha sido -

designado, aunque tenga la obligación legal de ejercer - también las de orden económico, propias de la Intervención; ni a su vez es procedente que cuando por un error en materia económica, haya de recaer sobre un Interventor la responsabilidad derivada de la falta de Advertencia de ilegalidad, sea tratado con mayor rigor, pues de atenderse al funcionario responsable para fijar su alcance, vendría a padecer el principio de objetividad de las normas.

Como a veces la Advertencia de ilegalidad produce disgusto, e incluso adversión, en la Autoridad o Corporación a quien va dirigida, toda vez que produce efectos-interruptores para llevar a cabo sus propósitos, en la mayoría de los casos, con la mejor intención, y tendente a satisfacer una necesidad pública, pero a través de medios - o cauces que conculcan el régimen jurídico estatuido al respecto; y como es posible que tal disgusto se traduzca, en sanciones, por motivos posiblemente irrelevantes, el citado Reglamento trata de tutelar al funcionario disponiendo en su artº 205 que:

- "1. No serán ejecutivas las sanciones que la Corporación o su Presidente imponga al Secretario o al Interventor dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que dichos funcionarios hubiesen formulado advertencia expresa de ilegalidad contra algún acto o acuerdo.
2. Sin embargo, la Dirección General de Administración Local, a petición razonada de la Corporación y previa audiencia del Colegio provincial, podrá dispensar de la no ejecutividad que señala el párrafo anterior, cuando estimare la existencia de motivos fundados".

No parece afortunado el precepto transcrito, ya que ni tal aplazamiento de ejecutoriedad implica una verdadera protección para dichos funcionarios, ni parece procedente (aunque tenga antecedentes en la derogada legislación municipal) por constituir una presunción de falta de ponderación y equilibrio mental por parte de las Autoridades y Corporaciones, pues en caso de advertirse un sombrío proceder por parte de éstas, lo pertinente sería la inmediata intervención de la superior Autoridad del Gobernador Civil, o ponerlo en conocimiento de la Autoridad Judicial, si el mismo tuviera carácter delictivo.

Declaraciones de la jurisprudencia en orden a esta falta.

Considera como supuestos en que concurre esta infracción:

A) Cuando no se lleva los libros y documentación correspondiente; en tal sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencias:

De 3 de junio de 1.946, relativa a recaudador - de arbitrios municipales, al declarar: "que la falta de libros que existía en el fielato central para la contabilidad en la percepción de los arbitrios sobre el consumo de vinos y carnes, imputable solamente al Jefe de dicha dependencia Sr. B. implica una informalidad manifiesta en el despacho de los asuntos ... o una negligencia manifiesta ..., o una incompetencia notoria ...".

De 23 de febrero de 1.956, estimando encuadrable en ésta, el no llevarse el libro de Inventarios y Balances; la falta de concordancia entre los libros Diario, de Intervención y el de Arqueo; conceder anticipo irreglamentario y el existir un descubierto en un presupuesto extraordinario.

De 12 de mayo de 1.960, que califica de incurso en tal falta las conductas de no tener al día el libro de Actas, la carencia de los libros de contabilidad y la falta de formalidades en los mandamientos de pago.

De 30 de junio de 1.960, que estima inmersa en la misma al Secretario por los siguientes hechos: "que se recaudaren por distintas exacciones municipales importantes cantidades sin que en los libros de contabilidad fueran formalizadas ni ingresadas en las arcas municipales - como las procedentes de reconocimientos sanitarios, derechos y tasas del sello municipal y multas; no pasarse a - resultados para ejercicios siguientes la diferencia entre - lo recaudado y el total debido recaudar, ni se confeccionaron las cuentas de la Administración del patrimonio ... etc."

De 15 de octubre de 1.960, pues califica de tal falta; "por el actual estado de la documentación contable municipal ... por cuanto que éstas no se llevaban en debida forma...".

De 9 de febrero de 1.961, alusiva a: "la forma-deficiente y desordenada en que eran llevados los libros-y documentación, con omisiones de firmas, faltas de reintegros, anotaciones y asientos a lápiz, falta de coincidencia entre ingresos anotados y las cifras facilitadas - por la Delegación de Hacienda, irregularidad que llega, - en el año 1.958, al extremo de hallarse en blanco todo el libro de intervención de Ingresos y también en blanco, a-partir del 31 de marzo, los de intervención de pagos y de caja ...".

De 5 de abril de 1.962, en la que se dice que - implica un defectuoso cumplimiento de las funciones el - "no llevar libros de actas de sesiones con regularidad, - deficientemente el Registro de entrada y salida de docu - mentos, falta de libros Diario de Ingresos y Gastos de algunos años y de los de Actas de Arqueo, no haberse formalizado cuentas de Presupuesto de ciertos ejercicios ni - tramitado, así como no hallarse formalizadas cuentas de - Administración del Patrimonio, Caudales y Valores ..."

De 28 de mayo de 1.962, calificando de defectuoso cumplimiento de las funciones a las siguientes conduc-tas: "... que el Secretario-Interventos recurrente no llevaba el libro de Resoluciones del Alcalde ... que tenía - en blanco ~~como~~ Interventor los libros de Inventario, de - Caja, de Arqueo, y Diario de Intervención de ingresos y -

pagos y los Auxiliares de presupuestos, ... que habían -
presentado a la aprobación de la Corporación Municipal, -
... que no rendía la cuenta de la Administración del Pa -
trimonio ... ni tenía el correspondiente inventario en -
forma, ni se había preocupado de que se inscribiesen en -
el Registro de la Propiedad los bienes Municipales ..."

De 28 de febrero de 1.964, que considera como -
defectuoso cumplimiento de funciones, el hallarse en esta
do de gran desorden, o desbarajuste de documentación y -
contabilidad municipal.

De 11 de febrero de 1.965, en la que entre otras
declaraciones se consignan como faltas: "1º. No haber pa -
sado al libro de actas las de las sesiones celebradas por
la Corporación desde el 25 de mayo de 1.958; 2º. No haber
levantado acta de arqueo desde la misma anualidad; 3º. No
haber confeccionado el Presupuesto Municipal ordinario -
para 1.962; 4º. No haber realizado los servicios inheren -
tes a la Mutualidad Nacional de Previsión de Funcionarios
de Administración Local, todo lo cual constituye una per -
turbación en el Servicio y riesgo inminente para el inte -
rés público y el prestigio de la función, que entraña la
falta grave de defectuoso cumplimiento de funciones, pre -
visto en el artº 105, núm. 2, del Reglamento de Funciona -
rios de Administración Local ..."

De 8 de abril de 1.965, de la que es de citar -

"... precisa hacer constar la forma irregular con que venía llevándose tradicionalmente toda la actividad financiera y contable del Ayuntamiento de Urda, con caja de fondos municipales bajo una sola llave que custodiaba un concejal en funciones de Depositario ... irregular situación administrativa que venía arrastrada de años y de la que no sería justo hacer ahora único responsable al Secretario C., al que solo cabe imputar una responsabilidad por omisión calificable cuando más como falta grave de defectuoso cumplimiento de la función ..."

De 22 de octubre de 1.965, sobre descubierto en la Administración Municipal por negligencia o ignorancia-inexcusable, que han producido daño evidente a los intereses públicos o al prestigio de la función.

De 3 de marzo de 1.966, en cuanto afirma que: - "... al no llevar legalmente, al parecer por negligencia, los libros y documentación del Ayuntamiento, incurrió en la falta de defectuoso cumplimiento de sus funciones prevista en el artº 105 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de carácter muy grave, conforme al núm. 3 de tal artículo, por producirse daños a los intereses públicos y al prestigio de la función ..." y que "... ha sido sancionada con la destitución del cargo que ostenta el recurrente, que es la sanción más leve de las señaladas para las faltas muy graves ... procede la confirmación..."

De 13 de noviembre de 1.971, que estima incurso en falta muy grave de defectuoso cumplimiento de funciones al Secretario por los hechos de "no haber rendido desde hace varios años las cuentas generales de Presupuestos y Patrimonio ... haberse hecho pagos, durante todo el año 1.967, en el Ayuntamiento de La Cabrera, mediante libramientos carentes de la firma ... y no haber formalizado nunca actas de arqueo ...".

B) Califica también como defectuoso cumplimiento de funciones, el dejar desatendido el servicio.

En este supuesto es de citar la sentencia de 8 de junio de 1.957, en la que se dice que el "vigilante de arbitrios que abandona su puesto en la caseta del fielato de su destino desde las 23 horas 30 minutos a buscar picón para calentarse, entrando en una casa de bebidas de donde salió semiembriagado discutiendo con violencia con otro y regresando a su puesto poco después de las dos de la madrugada, habiendo dicho al sereno particular ... diera una vuelta por la caseta ... puede ser sancionado como falta grave o leve ... no como falta muy grave".

c) El omitir el deber de denunciar irregularidades relacionadas con el servicio que le está encomendado, y el realizar actos irregulares relacionados con el mismo.

En tal sentido la sentencia de 20 de febrero de 1.963, declara incurso en falta muy grave de defectuoso -

cumplimiento de funciones, al subalterno, encargado del Servicio de Abastecimiento de aguas, que conociendo se tomaba aguas de los servicios municipales sin contador que registrase el consumo, se abstiene de denunciarlo, e instaló varios contadores sin el precinto de la Jefatura de Industria.

D) Permitir la introducción de modificación indebida o arbitraria de los datos correspondientes en la documentación oficial.

A esta modificación se refiere la sentencia de 13 de abril de 1.964, al calificar como incursión en falta de defectuoso cumplimiento de funciones al Oficial mayor que "actuando de Secretario Accidental intervino como tal en la tramitación de la hoja declaratoria ... para el Catastro de la riqueza rústica correspondiente a una parcela segregada a favor de su padre político ... sin que se haya comprobado y puesto de relieve en el informe rendido, como era su obligación, que en dicha hoja se declaraba - una extensión de la parcela de 3 Hectáreas, 2 áreas y 40-centiáreas, no obstante figurar en la escritura pública - de 12 de abril de 1.948 ... e inscrita en el Registro de la Propiedad, una extensión inferior de 9.900 metros cuadrados, sin que en la expresada hoja constaran los linderos Este y Oeste que figuraban en la escritura", y agrega, "que por lo expuesto ... es evidente que el recurrente -

cumplió defectuosamente con su función"; caso en que dicho Tribunal en contemplación a todas las circunstancias concurrentes califica de grave.

E) Encuadrable también en esta falta es la infracción relativa a la expedición de informe inveraz.

En tal sentido se manifiesta la sentencia de 13 de noviembre de 1.965, al declarar que el inculpado, Jefe de la Guardia Municipal, "consintió que se extendiera un informe favorable respecto a un aspirante a Guardia Municipal ... no que lo consintiera conociendo su falta de veracidad ... de cuya concreción del hecho se desprende la improcedencia de calificarlo como falta grave definida en el núm. 2 del artículo 105 del repetido Reglamento, como se hace en el acuerdo impugnado, sino de falta leve de defectuoso cumplimiento de sus funciones, tipificada en el mismo artículo ap. a) del núm. 1º, puesto que en todo caso la negligencia que supone, es excusable dada la importancia de la población de A., y la amplitud de los servicios de policía que ocasiona, y de otra parte, ni se ha producido perturbación ni riesgo inminente para el interés público o el prestigio de la función".

F) También constituye falta de defectuoso cumplimiento de funciones, el cobro indebido de arbitrio municipal.

A este respecto es de citar la sentencia de 27 de septiembre de 1.966, al decir (refiriéndose a un fun--

cionario municipal): "que ... cobrar a los vecinos D. ... varios recibos por importe de 122,30 pesetas en concepto de arbitrio municipal sobre riqueza rústica del año 1.963, sin estar obligados a su abono, ciertamente que constituye una falta de defectuoso cumplimiento de funciones", - falta que en este caso califica simplemente de grave "atendida la escasa cuantía del cobro indebido, la circunstancia de haber reintegrado el pequeño alcance en cuanto tuvo conocimiento del mismo, unida al hecho de que la percepción de la cantidad fue ordenada por el Secretario de la Corporación, posteriormente fallecido, priven a la negligencia o ignorancia, ciertamente concurrente, de su condición de inexcusable, lo que unido a la carencia de un daño grave y evidente a los intereses públicos degradan la falta a simplemente grave como comprendida en el núm. 2"

G) Asi mismo incluye en la falta de defectuoso cumplimiento de funciones, el expedir certificaciones inexactas y que no sean reflejo de documentos o antecedentes a su cargo.

Con tal criterio se pronuncia la sentencia de 11 de noviembre de 1.966, al declarar: "que ... la ... falta ... es la de haber expedido el recurrente con una misma fecha, dos certificaciones relativas al valor real de un mismo terreno, manifestando en una de ellas como precio - el de 10.000 pesetas y en la otra el de 30.000 pesetas, -

lo que como dice la propia Orden Ministerial implica un defectuoso cumplimiento de funciones que, en el mejor de los casos, es preciso admitir que tuvo lugar por negligencia inexcusable de la que se siguió un daño evidente para el prestigio de la función", y agrega también que: "obró, como dice la Orden recurrida, con negligencia inexcusable porque pone de manifiesto el expediente gubernativo que no existían en el Ayuntamiento datos suficientes para expedir semejantes certificaciones, con cuyo libramiento incumplió el deber en que se hallaba de no certificar lo que no resultaba de documentos o antecedentes que tuviera a su cargo o que obrasen en el Ayuntamiento; sin que de otra parte pueda dudarse que al expedir el encartado una segunda certificación sin anular la primera extendida en una misma fecha y con respecto a una misma finca, produjo daño evidente al prestigio de la función, lo que tipifica la falta de muy grave que aprecia la Orden Ministerial recurrida, que por ser conforme a derecho debe ser confirmada en su integridad".

H) Otra manifestación de esta falta es la de serle imputable la suspensión de un servicio público.

El Tribunal Supremo, con relación a dicha conducta, en sentencia de 10 de abril de 1.967, declara incurso en la falta de defectuoso cumplimiento de la función, propia del fontanero municipal (que en este caso califica

de leve), por la infracción de haber dejado "sin servicio de agua potable a una fuente pública".

I) El dejar de realizar cometidos de su cargo y su retraso injustificado.

Supuestos recogidos en la sentencia de 4 de diciembre de 1.968, en cuanto afirma: "que los hechos antes concretados ... constituyen la falta administrativa ... - de defectuoso cumplimiento de las funciones que califica de grave ... cuando, como en este caso sucede, se trata - de una informalidad consistente en dejar de realizar los trabajos de actas de replanteo de obras y retraso injustificado en la realización de Servicios importantes que han producido efectiva perturbación en los mismos".

También es de reseñar la sentencia de 26 de febrero de 1.975, pues califica de falta grave de defectuoso cumplimiento de las funciones, la conducta del Secretario que "faltaba a numerosas sesiones de la Corporación y tenía retrasada la aprobación de los presupuestos de 1.970 y de los expedientes de trámite pese a los numerosos requerimientos verbales del Alcalde y apercibimiento por escrito de dicha Autoridad previo acuerdo de la Corporación".

Criterios interpretativos de la jurisprudencia al respecto.

Por ser dictadas con ocasión de recursos contra sanciones a funcionarios de Administración Local por la -

falta de "defectuoso cumplimiento de las funciones", son de citar:

La sentencia de 12 de enero de 1.956, en la que se dice: "y siendo la materia de imposición de sanciones disciplinarias de aquellas en las que los principios generales del derecho exigen no solo la prueba completa de todos los hechos y circunstancias cuya realidad da vida a - la infracción sancionable, sino que su calificación se atenga estrictamente al texto legal en que se contiene, sin - interpretaciones extensivas, analógicas ni inductivas, la versión de los hechos contenidos en la resolución reclamada, no puede prevalecer".

La de 28 de junio de 1.960, de la que es de -- transcribir los siguientes términos: "... y muy grave en el supuesto de negligencia inexcusable que produce además daño evidente al interés o prestigio precedentemente aludidos; de donde se infiere que la realidad incontestable del evento lesivo, ya sea material o moral, actúa como - 'conditio sine qua non' del tipo de infracción considerada en su último término, única que puede justificar la - destitución del cargo ... sin que la existencia del daño - pueda apoyarse en argumentos conjeturales o apreciaciones subjetivas".

La de 5 de julio de 1.962, sobre la necesidad - de categórica probanza de las circunstancias agravatorias

al declarar que: "... aunque resalta una manifiesta informalidad y retraso en la realización de los servicios encomendados al Secretario-Interventor, no aparece demostrado con una prueba plena y categórica que los hechos por él - realizados hayan producido daño evidente a los intereses-públicos o al prestigio de la función, circunstancias indispensables para catalogar la falta en el núm. 3 del artículo 105 del Reglamento".

N O T A S

=====

- (1) CARRO MARTINEZ, S.: "La dedicación a la función pública". Documentación Administrativa, núm. 69, 1.963; MERINO SANCHEZ, J.M.: "La jornada de trabajo de los funcionarios públicos". Pragma, núm. 2, 1.973; PAÑO LALANA: "La obediencia jerárquica en el Derecho". - Revista de Estudios de la Vida Local, núm. 76. 1.954; ARROYO BERBERIA, J.M.: "Deberes del funcionario municipal". Revista de Estudios de la Vida Local, núm. 26, 1.946.

- (2) Sobre el régimen de la anulación de oficio, GONZALEZ PEREZ: "Los recursos administrativos y económico-administrativo", 3ª edición, 1.975. págs. 91 y ss.

LA CONDUCTA IRREGULAR

=====

C A P I T U L O X I

LA CONDUCTA IRREGULAR

Es la conducta irregular un término de significado amplio, pues abarca toda acción u omisión constitutiva de falta de moralidad o probidad, cual declara el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de diciembre de 1.964, pues aunque referida a un recurso contra sanción dictada en base al Reglamento de Servicios Sanitarios, modificado por Orden de 25 de febrero de 1.958, es aplicable en cuanto dice: que "si bien toda infracción de reglamentos es conducta irregular, específicamente hace referencia a falta de moralidad y probidad".

Es un fórmula tan amplia que difícilmente se aviene con la tipicidad penal, y que sin embargo es lógica en el orden administrativo, ya que mientras el derecho penal se circunscribe a las violaciones más graves del Ordenamiento jurídico, las normas disciplinarias tratan de mantener el prestigio de quienes participan en la Administración de los intereses públicos.

Parece que el legislador, al consignar esta como la última de las faltas prevenidas en el texto reglamentario (artículo 106), lo ha hecho con el propósito de que se abarque cualquiera otra conducta sancionable que hubiere sido involuntariamente preterida en los artículos precedentes.

El citado artículo (106) estatuye una clasificación de las conductas genéricamente comprendidas en el mismo, clasificando las faltas en leves, graves y muy graves; y es de notar que mientras a unos supuestos de conducta irregular se refiere

genérica e incondicionadamente, en otros se circunscribe a conductas relacionadas con el servicio.

Se transcribe a continuación el precepto reglamentario que disciplina esta falta, para matizar seguidamente el -- alcance de los diversos supuestos contemplados en el mismo.

El artículo 106 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1.952, dice:

"La conducta irregular se considerará:

1º Leve, cuando los hechos censurables, por su escasa entidad y su no reiteración, no afecten al prestigio de la función pública.

2º Grave:

a) Cuando la importancia o la reiteración de los actos entrañe riesgo para el prestigio de la función-- o para el cumplimiento del servicio; y

b) Cuando se incurra, con malicia, en actos u -- omisiones constitutivas de falta penal y relacionados con el servicio.

3º Muy grave:

a) La falta de probidad profesional; y

b) Los actos u omisiones cometidos con malicia, constitutivos de delito"

El primero de los números, es decir, los supuestos -- de falta leve, entendemos que se refiere a toda conducta reprobable de la persona en quien concurre la condición de funcio -- nario, sin necesidad de que dichos actos sean referidos al servicio.

Para que la conducta irregular se mantenga dentro de la calificación de falta leve, se requiere escasa entidad --término este que no exige comentario alguno por su claridad con / ceptual-, y no reiteración, debiendo entenderse que se da la -- reiteración, de acuerdo con jurisprudencia antes citada, cuando haya sido sancionado precedentemente, de tal forma que mediando reiteración la conducta no sería calificable de falta leve,

sino de grave; siendo el requisito de que "no afecten al prestigio de la función pública", un término que denota el efecto-reflejo que trata de tutelar el legislador; suponiendo que no se produce cuando los hechos censurables, tienen escasa entidad, y no concurre la circunstancia de reiteración.

El segundo de sus números, relativo a los casos de falta grave, abarca supuestos bien diferenciados, cuales son :

a) El de las irregularidades que por su importancia (concepto que encierra una valoración social, entendido como elevado grado de reprobación, reflejo de los conceptos morales en el medio en que ejerce sus funciones), o su reiteración (concepto jurídico, concretado en la circunstancia de que "al cometer la falta el funcionario hubiese sido sancionado disciplinariamente por otra falta de mayor gravedad o por dos de gravedad igual o inferior", de acuerdo con la definición de reiteración, contenida en el núm. 1 del artº 9, del Reglamento de Funcionarios Civiles del Estado de 16 de agosto de 1.969), supuestos que a su vez se hayan condicionados, para que tengan esta calificación, a los casos de que a su vez entrañen riesgo para el prestigio de la función o para el cumplimiento del servicio.

Entendemos que estas irregularidades de conducta a que alude el apartado a) del núm. 2 del artº 106, no han de estar necesariamente relacionados con el servicio.

Es posible que los redactores de estos preceptos no concibieren que el término de "reiteración" implicare la necesidad de haber sido anteriormente sancionado (del mismo mo-

do que en otros artículos precedentes al ahora comentado, parecen desconocer que el término de reincidencia presupone necesariamente una previa sanción), sin embargo, ha de darse - en este caso la interpretación antes indicada, relativa a la necesidad de sanción precedente por ser la más favorable al funcionario, en materia, como es la disciplinaria, inspirada en los principios del derecho punitivo, de acuerdo con la doctrina interpretativa en la materia contenida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en profusión de sentencias anteriormente citadas.

b) El de las faltas penales relacionadas con el servicio, es decir, que la condena firme por falta no relacionada con el servicio, es irrelevante en el orden disciplinario que nos ocupa.

No parece responder a criterios muy depurados la redacción del apartado b) del núm. 2, del artº 106, al decir "cuando se incurra, con malicia, en actos u omisiones constitutivas de falta penal", por las siguientes consideraciones:

El artº 1º del Código Penal dice: "Son delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley.

Las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario".

De dicho precepto se desprende que para que exista falta ha de mediar voluntariedad, si bien ésta se presume a no ser que conste lo contrario.

Que el término voluntarias, equivale a con malicia,

toda vez que el artº 565 del Código Penal (relativo a la imprudencia punible) dice en su párrafo 1º: "El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare malicia, constituiría delito, será castigado ...". Luego si no cabe incurrir en falta si no media malicia, hubiera sido más correcto jurídicamente la supresión de las palabras "con malicia" del artº 106-2-b), del Reglamento de Funcionarios de Administración Local.

De no seguir este razonamiento de lógica jurídica, habría que suponer que el término "con malicia", que ría denotar una malicia especial, añadida a la que es básica para la sentencia condenatoria por delito o falta, cuya apreciación o no estimación por la Administración, podía ésta condicionar los efectos de la sentencia condenatoria por falta, en el orden disciplinario, lo que en principio no parece lógico en modo alguno.

Finalmente, el núm. 3º del artículo comentado, relativo a los supuestos de faltas calificadas de muy graves, comprende:

a) La falta de probidad profesional, es decir, cuando incurra en ella como tal funcionario, esto es, relacionada con el servicio, criterio interpretativo refrendado entre otras, por sentencia de 9 de noviembre de 1.965; sin que - pueda invocarse como exonerante de sanción la absolución - acordada por la jurisdicción penal, según tiene declarado-

nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 26 de noviembre - de 1.964.

b) Respecto este apartado, anteriormente transcrito,/ damos por reproducidas, en cuanto a las palabras "cometidos con malicia", las objeciones hechas precedentemente al término "con malicia" --inserto en el apartado b) del número 2 del propio artículo--, salvo que tenga por objeto excluir a los delitos culposos, que entendemos ser la interpretación más acertada.

For otra parte, es de resaltar que el apartado b) del núm. 3 se refiere a toda clase de delitos, no circunscribiéndose a los relacionados con el servicio que como --funcionario le esté encomendado; equivale pues la condena penal firme por delito a un supuesto de conducta irregular sancionable administrativamente, sin necesidad de probanza en vía administrativa, pues basta la sentencia firme condenatoria del funcionario para que haya que estimarse incurso en falta muy grave de conducta irregular; lo que no obsta a la procedencia de instruir el correspondiente expediente disciplinario a tal fin, toda vez que puede darse la - circunstancia de haber sido amnistiado, incluso con efecto desde la condena, o de haberse interpuesto recurso de revisión al tiempo de acordarse la sanción administrativa, e - invocarse alguna de tales circunstancias como causa obstativa o argumento de pretensión suspensoria de la misma, -

posibilitando a través del expediente la concreción y consecuente valoración de estas circunstancias por la Autoridad o Corporación decidente; por otra parte es de resaltar, que utilizando en tales supuestos el instrumento procesal del expediente, se evita pueda invocarse en trámite de recurso, haberse infringido el núm. 3 del artº 109, en relación con el artº 114 del propio Reglamento de Funcionarios de Administración Local.

Lo expuesto se entiende, sin contar con la posibilidad, en nuestro concepto inadmisibile, de que la valoración como competencia administrativa, de la existencia o inexistencia de una especial malicia agregada a la que es consustancial del acto delictivo, se constituya en medio de autorizar a la Administración, para hacer o no repercutir en vía disciplinaria la condena penal, sin perjuicio de los efectos suspensivos o inhabilitantes posiblemente derivados de la sentencia judicial firme del orden punitivo.

La firmeza de la sentencia penal por delito, entendemos es presupuesto necesario para que la infracción sea encuadrable en el apartado b) del núm. 3, del artº 106, del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, - aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1.952; en consecuencia, el mero auto de procesamiento no basta para producir tales efectos, ya que éste, puede desembocar en sobreseimiento, o en una sentencia absolutoria, la que equivaldría a una declaración judicial de inexistencia de delito.

ALGUNAS CONDUCTAS ENCUADRADAS POR LA JURISPRUDENCIA BAJO -
EL CONCEPTO DE CONDUCTA IRREGULAR.

La sentencia de 28 de septiembre de 1.965, relativa a funcionario municipal sancionado porque "durante años venía prestando servicios a personas, a las que tenía que vigilar, percibiendo por ello cantidades en metálico, / esto es, que el funcionario servía por cuenta ajena y mediante la percepción de comisiones, vendía vinos en la localidad donde prestaba sus servicios de recaudador" no -- siendo de apreciar, por no aparecer probado: "... que aquella actividad extramunicipal se utilizara con fines inmorales y sirviera para eludir la tributación a que estaba sometida la mercancía" y al enjuiciar esta conducta el Tribunal Supremo entiende que tal proceder "solo sirve de índice revelador de una conducta irregular con riesgo para el prestigio de la función o para el cumplimiento del servicio, tipificada en el apartado a) 2 del artº 106 del Reglamento de funcionarios, donde debe subsumirse la actividad del expedientado, a quien ha de imponerse alguna de las -- sanciones relacionadas bajo los núms. 2, 3 y 4 del artº 108 del mismo Reglamento".

La sentencia de 13 de noviembre de 1.965, referente a Jefe de la Guardia Municipal, en la que tras narrar "... que el inculcado, valiendose de su cargo, solicitó -- por carta a la empresa de autobuses de Alcira a Algemésí -

pasaje gratuito para un familiar suyo, el cual le fue facilitado por dicha empresa a precio reducido", entiende que tal conducta "solo implica la realización de un hecho-censurable, de escasa entidad, que por no ser reiterado, se halla comprendido como falta leve en el núm. 1 del artº 106 del Reglamento citado".

También es de citar a la sentencia de 15 de enero de 1.968, en cuanto enmarca en conducta irregular la del funcionario que con su pasividad permite anormalidades --sin que sea configurable su forma de proceder en el "defectuoso cumplimiento de funciones" por tratarse de materia que específicamente fuere de su cometido--, sosteniendo: - "que ... aunque no fuera de su incumbencia la tramitación/ de las licencias, ni hacerse cargo de ellas, ni ejercer de terminadas funciones técnicas, lo que determina la imposibilidad de encuadrarle en un defectuoso cumplimiento de funciones, por el contrario debe reconocerse la existencia de una conducta irregular..."

Otro supuesto de conducta irregular, según sentencia de 7 de febrero de 1.969, es la del funcionario -- "que mantuvo conversaciones deshonestas con niña de 14 años ... intentando besarla ...".

Interesante por denotar la amplitud del concepto de la falta comentada, y que puede darse sin conexión al servicio, es de citar la sentencia de 9 de junio de 1.969,

que califica de falta grave de conducta irregular, al siguiente proceder: "altercados con su esposa en el domicilio conyugal, y concretamente, el 5 de julio de 1.967, le agradió a ella y a uno de su hijos causandoles a ambos heridas que curaron antes de los 15 días, por lo que fue condenado ... por dos falta de lesiones y otra de escándalo - dado la transcendencia de la disputa en el vecindario. El motivo de tales discusiones familiares estribaba, al parecer, en que ... mantenía relaciones íntimas con una mujer soltera" y "estima ... que ... está tipificada en el artículo 106-2-a del Reglamento de Funcionarios ...".

Constitutiva de esta infracción, son una serie de conductas, sin casuística tipificación, cual revela la sentencia de 11 de octubre de 1.969, que califica de conducta irregular, a la del guardia municipal que se da de baja por enfermedad en el servicio para luego irse a trabajar a otro lugar.

Y la sentencia de 27 de junio de 1.972, que al declarar que para producirse la Conducta irregular, la vigente legislación "solo exige el peligro, posibilidad o contingencia de que surja el desprestigio de la función".

Esta Jurisprudencia, viene a ratificar el amplio contenido de la conducta irregular indicado al principio del presente capítulo.

DECLARACIONES DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE FALTA DE PROBIDAD

A) El Tribunal Supremo, al pronunciarse en relación a faltas de probidad (antes y después del vigente Reglamento de Funcionarios de Administración Local), señala como nota característica de la misma, "la falta de integridad y honradez", en las sentencias:

De 15 de enero de 1.930, al decir "por afectar de modo directo a la integridad y honradez que debe observar todo funcionario en el ejercicio de su cargo".

De 4 de julio de 1.932, toda vez que declara: - "ya que la probidad equivale a hombría de bien, a rectitud de ánimo, a integridad y honradez en el obrar...".

De 1º de octubre de 1.932, que asigna al término falta de probidad el significado de "falta de honradez".

De 16 de noviembre de 1.934, al emplear los términos de "probidad o rectitud".

De 12 de enero de 1.935, al afirmar que "implica la no integridad, la carencia de honradez en el ejercicio de las funciones del cargo ...".

De 13 de febrero de 1.935, en la que se estima - "que el concepto de probidad equivale a integridad y honradez en el obrar".

De 29 de enero de 1.936, en la que se establece que: "... para que la calificación fuese acertada y produjera los efectos correspondientes, sería indispensable que

la supuesta carencia de integridad o rectitud en el obrar-fuese manifiesta, es decir, patente y clara, demostrada de un modo indubitable ...".

De 16 de enero de 1.946, en cuanto en uno de sus considerandos se expresa en estos términos: "... falta de probidad o sea de integridad y honradez en el ejercicio de las funciones propias de su cargo".

De 5 de mayo de 1.950, en la que se estima que : "... son hechos que van en contra de la integridad y honradez de dichos funcionarios en el ejercicio de las funciones propias de su cargo ...".

De 30 de mayo de 1.950, en la que se confirma el criterio de que falta de probidad es: "de honradez en el obrar referido al desempeño de su cargo".

De 2 de julio de 1.951, que se expresa en estos términos: "... incidió en la manifiesta falta de probidad, integridad y honradez".

De 25 de marzo de 1.954, que al referirse a la falta de probidad, dice: "... o sea de integridad y honradez en el ejercicio de las funciones propias de su cargo..."

De 5 de marzo de 1.955, al sostener que: "...probidad, que tanto quiere decir como moralidad en constante acción, hábito de administrar con imparcial justicia, e integridad y honradez en el obrar".

De 30 de noviembre de 1.955, que afirma: "ya que

probidad según el Diccionario de la Academia, es bondad, - rectitud, hombría de bien, integridad, honradez en el obrar ...".

De 8 de junio de 1.956, que contiene un concepto de probidad al decir: "... pues probidad significa tanto - como moralidad en constante acción, hábito de administrar- imparcial justicia, o integridad y honradez en el obrar, - constituyendo cualidad esencial del funcionario público, - cuyo quebrantamiento hace desmerecer evidentemente en el - concepto público ...".

De 26 de diciembre de 1.957, que completa el concepto anterior, al afirmar: "que implica en esencia la honradez, moralidad y lealtad en el ejercicio de las funcio - nes del empleado, con tendencia siempre al bien obrar y a - la obediencia a las normas legales y ordenes de sus supe - riores y sin finalidad de lucro personal no permitido..."

De 5 de marzo de 1.959, también a modo de defini ción, dice sobre el concepto de probidad profesional: "... que significa tanto como moralidad en constante acción, integridad y honradez en el obrar, o hábito de rectitud y - hombría de bien ...".

De 9 de diciembre de 1.959, la que dentro de la - misma línea conceptual, concreta su esencia, ya que prime - ramente califica a la falta de probidad como una "conducta contraria a la rectitud de ánimo, hombría de bien, integri

dad y moralidad práctica, que, ... caracterizan y componen el término 'probidad', y en ulterior considerando, afirma: "que la probidad de un funcionario no es un mero concepto-formal y si una virtud real ...".

De 21 de febrero de 1.961, en la misma directriz neurálgica y abonando en criterios de precedentes sentencias, entiendo en el caso por la misma contemplado, se trata de un falta de probidad profesional "constituida por carecer de integridad y honradez en el obrar, que implica - falta de rectitud de ánimo en el desempeño de sus deberes-profesionales con deslealtad para con la Corporación Municipal a la que debía servir y para con el Alcalde Presidente de la misma a quien debía obedecer ...".

De 9 de mayo de 1.962, que consigna el concepto de probidad al de "bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar".

De 25 de junio de 1.962, referida a un caso de - conducta irregular con falta de probidad, en la que se recogen las notas comentadas al decir: "... no es íntegro ni recto en el obrar ...".

De 24 de enero de 1.964, que en su considerando-quinto se expresa en los siguientes términos: "... por ello determina una falta de rectitud de ánimo, integridad y honradez en el obrar que constituyen la probidad ...".

De 24 de febrero de 1.964, al decir: "... confi-

guran una falta de probidad profesional al actuar en sus - funciones públicas con notorio quebranto de elementales - principios de rectitud, integridad moral y honradez en el- obrar, elementos todos integrantes del concepto de probi - dad ...".

De 26 de noviembre de 1.964, en cuanto declara : "... adecuadamente valorada en el orden disciplinario como integrante de una falta muy grave de probidad, porque el - funcionario no actuó con la honradez, rectitud integridad- y hombría de bien en el obrar que jurídica y gramaticalmente son la esencia y entraña de la probidad ...".

De 2 de marzo de 1.966, en la que se matiza, en- el propio sentido al declarar que: "no tiene entidad sufi- ciente para ser estimada como constitutiva de dicha falta- de probidad, la cual requiere un notorio quebranto de ele- mentales principios de integridad y honradez en el obrar..."

De 3 de marzo de 1.967, en la que afirma: "... - abarcar ese concepto toda acción lo suficientemente grave, por su transcendencia, en cuanto entrañe falta de la debi- da bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad, honradez en el obrar (s.s. 30 de noviembre de 1.954, 11 de abril de 1.958, 26 de noviembre de 1.964), notas que jurí- dica y gramaticalmente son la esencia y entraña de la pro- bidad ...".

De 25 de abril de 1.967, referente a conducta -

irregular por falta de probidad, de la que aqui procede -
transcribir: "... igualmente se aprecia en aquellas que -
afectan a la rectitud, integridad y cumplimiento del deber
del funcionario".

De 4 de diciembre de 1.968, al sostener que la -
falta de probidad hace indudable relación a la rectitud de
ánimo, integridad moral y honradez de conducta que necesari-
amente exigen para su apreciación la malicia intencional
..."

De 26 de enero de 1.970, que con relación a la -
probidad, dice: "Abarcando también cualquier acción u omi-
sión, que signifique carencia de la debida bondad, recti-
tud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el
obrar ...".

De 20 de mayo de 1.970, en el mismo sentido, --
pues indica la esencia de la probidad en estos términos: -
"la rectitud de ánimo, de integridad y honradez en el obrar,
que es lo que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial
íntegra el concepto de probidad".

De 8 de mayo de 1.971, en cuanto afirma que de--
muestran falta de probidad: "... toda vez que, la conducta
irregular constitutiva de falta de rectitud de ánimo, de -
integridad y honradez en el obrar, existe en el funcionario
..."

De 27 de junio de 1.972, en la que hace notar el

descrédito que se deriva de la falta de probidad, y reitera una vez más el mismo criterio en los siguientes términos:

"... al contraerse a la ausencia de rectitud, integridad y honradez, se produce automáticamente, entre los ciudadanos, el descrédito de los Organismos oficiales de la Administración".

B) Sentencias que polarizan el concepto de falta de probidad en la inmoralidad de orden económico (logicamente debido a las circunstancias concurrentes en los respectivos casos sometido a la jurisdicción revisora de la vía contencioso-administrativa), en tal sentido caben citar las:

De 18 de octubre de 1.930, en la que se declara: "... utilizó sus funciones para cometer granujerías, ofreciendo gestiones indebidas cerca de un contribuyente con fines lucrativos; y tal proceder acusa ciertamente una falta de probidad ...".

De 11 de marzo de 1.944, que entiende ser falta de probidad la del oficial que "venía cobrando diversas cantidades por reclamaciones que al mismo fomentaba...", o "para obtener la bonificación de familia numerosa y otras, de lo que después no volvían a tener noticia los interesados ...".

De 13 de marzo de 1.946, al afirmar: "que ... el manejo con ánimo de lucro, de cantidades que se obtienen -

con engaño y el retenerlas indebidamente, implican la falta de probidad".

De 23 de diciembre de 1.949, que entiende incurre en falta de probidad a la lavandera de un asilo provincial, que intentó llevarse una sábana del Asilo y el hecho de haberse llevado en otras ocasiones trozos de jabón".

De 10 de abril de 1.950, relativa a funcionario de Correos que "se apropió y dispuso para atender a sus gastos de diversas cantidades procedentes de certificados y reembolsos", y agrega, "pues la apropiación indebida de cantidades que no le pertenecían, constituyen hechos que integran falta de probidad".

De 17 de marzo de 1.951, que entiende constituiva de falta de probidad el hecho de que el vigilante recurrente "fingiese agente de Abastos, coaccionó a ... para que le entregase veinticinco pesetas a cambio de no decomisarle los géneros de circulación intervenida que portaba - y que había pasado por la Inspección de Consumos de la Estación del Norte".

De 26 de octubre de 1.951, que sostiene incurrir en falta de probidad, el subjefe de limpiezas del Ayuntamiento que enajena como si fuere suya una esterquera o depósito de estiercol que era propiedad de la Corporación Municipal".

De 5 de marzo de 1.952, al afirmar: "que ... el-

haber dispuesto en su beneficio el Jefe del Almacén Municipal, en diferentes ocasiones, de algunos efectos de la Corporación que en el mismo local y a cargo de aquél se custodiaban, constituye falta de probidad ...".

De 19 de enero de 1.955, que el hecho de haber recibido en varias ocasiones pequeñas cantidades del auxiliar Sr. C. procedentes de anomalías en la expedición de talones, y que tales anomalías operadas en los recibos de pago del arbitrio se hacían con el conocimiento del vigilante, y que la cantidad de 50 pesetas por carro de almen^{dras} resultante de tales irregularidades se las repartían a partes iguales recaudador auxiliar y vigilante, hechos "que encajan en el concepto de falta de probidad".

De 11 de octubre de 1.955, afirmante de "que la condena por malversación entraña una manifiesta falta de probidad".

De 25 de febrero de 1.956, que estima encuadrable en falta de probidad la conducta del Secretario, que estaba asociado con otros familiares suyos en las explotaciones forestales de montes municipales, pues no debía de actuar, ya "... sea como Secretario de la mesa de licitación de los aprovechamientos de los bienes locales, sitios dentro del término, o bien legalizando las subsiguientes adjudicaciones a la vez que participa en los beneficios industriales que de ellas se derivan".

De 30 de octubre de 1.956, que califica de in - curso en falta de probidad al funcionario que incurre en - "no ejercer la debida vigilancia en los pesos de las reses sacrificadas; ... exacciones indebidas de dinero a varias personas; confabulación con los que se dedican al negocio de pieles cuando estaban intervenidos, recibiendo dinero - de ellos".

De 6 de noviembre de 1.956, que entiende ser - falta de probidad los hechos de "que habiendo recibido - para las Arcas Municipales 12.442,99 pesetas, sólo anotó - en los libros de ingreso 2.442.99 pesetas, y que no había ingresado en la Caja Municipal 1.945,15 pesetas de recau - dación retenidas en provecho propio".

De 11 de febrero de 1.957, afirmante de que son constitutivos de falta de probidad los siguientes hechos: "adquirió de dicho Ayuntamiento dos columbarios especiales con la única finalidad de retrotraerlos al Ayuntamiento y beneficiarse de los aumentos de precio de las concesiones funerarias ... de cuyo acuerdo tuvo conocimiento anticipa - do por su condición de funcionario; incluir las dos refe - ridas adquisiciones en la relación de concesiones ... del mes de diciembre de 1.951, cerrada en la tarde de 31 de - diciembre del mismo mes y año, escribiendolos a máquina - el propio expedientado en la mañana del día 1º de enero - de 1.952; establecer en su propio domicilio ... una agen -

cia para el traslado de cadáveres y restos a toda España...; intervino en la constitución, propaganda y desarrollo de dos negocios de limpieza y ornamentación de sepulturas".

De 16 de enero de 1.958, que refiriendose a -- "cantidades entregadas a un funcionario municipal para - que éste las ingresara en el Ayuntamiento, de las que el expedienteado dispuso para sus atenciones particulares, lo que sin duda constituye una falta de probidad".

De 18 de octubre de 1.958, que califica a hechos como el "influir en la dependencia donde prestaba sus servicios, para que fueran dados de baja automóviles taxímetros, con lo que los propietarios de los mismos adquirirían el derecho a obtener otro coche nuevo, percibiendo aquél por cada una de dichas operaciones la cantidad de mil pesetas, habiendo realizado cuatro de estas operaciones"; y "... sustrajo del cajón de una mesa del negociado de multas la cantidad de 2.500, suma que el Jefe del Negociado le obligó a reponer", es constitutivo de un quebranto de la probidad profesional.

De 31 de octubre de 1.958, que incluye en falta de probidad profesional, los siguientes hechos: "haber retirado de la Agencia R. de L., representante de dicho -- Ayuntamiento, con cargo a la cuenta del Municipio, sin conocimiento de la Alcaldía, ni de la Corporación la cantidad de 3.000 pesetas de las que dispuso en beneficio pro-

pio", y el "efectuar cobro de haberes y emolumentos, en - cantidad superior a la que correspondía, cifrandose el ex ceso en 11.947 pesetas ...".

De 16 de febrero de 1.960, que califica de falta de probidad profesional al Secretari-Interventor que - "retiró con o sin autorización fondos de la Corporación - que, en la cuenta que llevaba de ingresos y pagos como In terventor alcanzaba un descubierto de pesetas 165.384,59, apareciendo igualmente que en la contabilidad llevada por el mismo figura, como ingresada en la Delegación de Hacienda la cantidad de 80.804,84 pesetas, correspondiente a li quidaciones por impuesto de utilidades sobre los sueldos- de los empleados ... sin que tal ingreso tuviera lugar, - por lo que hubo de ser reclamado por la expresada Delega- ción y abonada por el Ayuntamiento ...".

De 30 de junio de 1.960, que estima ausencia de probidad profesional en el Secretario de Administración - Local que "hizo figurar en algún mandamiento mayor canti- dad que la satisfecha, mandamiento por 4.000 pesetas en - el ejercicio 1.957, libradas para el pago de obras que no se realizaron, sin firma de la persona a quien se libra,/ no obstante lo cual se formalizó y contabilizó, asi como- otros mandamientos ... por obra de reparación de caminos- y cementerio no llevada a cabo ...".

De 13 de diciembre de 1.960, en cuanto afirma :

"que es indudable la falta de probidad profesional sancionada ... pues se trata de un agente de la Autoridad, a - cuyo vigilancia y custodia se encuentran confiados los objetos del mercado y que en vez de impedir la desaparición de éstos, no solo no lo hace sino que es el mismo quien - estando de servicio los sustrae".

De 20 de febrero de 1.963, al calificar de falta de probidad profesional a la conducta del funcionario- que incurrió en "... hechos por los cuales se lucró directamente y dejó que otros se lucraran con el propio abastecimiento de que estaba encargado y en perjuicio de los intereses municipales que defraudó ...".

De 2 de marzo de 1.964, que entiende también incursos en falta de probidad profesional al Secretario en - propiedad que atendía a la Secretaría de otro Ayuntamiento, puesto de acuerdo con el Secretario Titular de este - último, obteniendo por ello beneficios económicos, "e incluso se hizo pagar ayuda familiar por este Ayuntamiento- no obstante carecer de derecho por no ser funcionario de- él".

De 9 de noviembre de 1.965, al declarar que denota falta de probidad profesional el hecho de "proceder- al cobro de sumas o cantidades que resultaban a favor del Municipio y debidas por vecinos de la población por diversos conceptos, tasas por licencias de obras, arbitrios -

sobre incremento de valor de los terrenos sin estar autorizado para ello, estampando su firma en liquidaciones y recibos impresos de la Corporación como Interventor y también en ocasiones como Depositario, sin facultad alguna - para hacerlo e invirtiendo dichas sumas en sus atenciones particulares en lugar de efectuar los ingresos respectivos".

De 31 de marzo de 1.966, pues estima incurso en falta de probidad al "recaudador de arbitrios municipales de servicio en uno de los fielatos de acceso a Granada al cobrar el impuesto municipal sobre una mercancía en tránsito, sin dejar constancia en el duplicado de la carta de pago; documento que había de justificar la exacción ante el negociado de arbitrios, lo que le permitía limpiamente apropiarse de la cantidad con daño para el erario municipal y violación de elementales deberes de rectitud en su función pública".

De 28 de mayo de 1.968, en la que se afirma ser falta de probidad la conducta consistente en "asignaciones y percibo de gratificaciones y auxilios económicos indebidos, intervención, en operaciones especulativas de compra venta de terrenos en el término municipal en repetidos -- conciertos de prestamos oficiales y personales, e incluso con el Alcalde del Ayuntamiento y con un peón que en él - prestaba servicio como subordinado suyo ...".

De 22 de noviembre de 1.973, que califica de - falta de probidad el quedarse con el importe de multa, de la que se transcribe: "... el actor Policia Municipal, el 24 de junio de 1.970, denunció al titular del vehículo... según boletín ... en el que consta la infracción y la -- cuantía de la multa de 250 pesetas y tramitada ... se ha probado que el infractor había satisfecho en el acto al - Agente el importe de la misma, con deducción del 20 %, en tregándole éste la matriz sin valor alguno, en vez del re cibo acreditativo del pago ... quedándose el agente con - su importe" y agrega "los hechos antes mencionados reve - lan que los actos del recurrente; cobro de una multa sin - entregar su importe, están incursos en el tipo previsto - en el apartado a) del artículo 106 citado, es decir, su - falta de probidad profesional".

De 5 de diciembre de 1.975, sobre la percepción o participación indebida de honorarios, al decir: "Que en torno a la ... falta de probidad profesional ... la corro borada forma en que el expedientado participaba de honora rios por anteproyectos del Ayuntamiento ... la realización por el recurrente de proyectos, en el ejercicio privado - de la profesión, sobre los cuales más tarde habría de re - caer su informe como Ingeniero Jefe de Obras Municipales - ... constituyendo tal conducta la falta de probidad profe sional ...".

De 19 de enero de 1.976, relativa a sustracción de fondos, declara al Depositario incurso en falta de probidad profesional, sin admitir la excusa de la desorganización contable ni la pérdida de tantas facturas, y afirma la compatibilidad de tal falta con la de defectuoso cumplimiento de funciones.

C) Sentencias en que se contemplan otras facetas de la falta de probidad, estimando subsumible en ésta a conductas no constreñidas al orden pecuniario; en tal sentido son de citar las sentencias:

De 16 de febrero de 1.934, al incluir entre las faltas de probidad, la del Inspector Municipal que omitiendo sus obligaciones sanitarias, autoriza el aprovechar carnes ... sin precisar si estaban perjudicadas por circunstancias de toxicidad ...".

De 16 de diciembre de 1.935, en la que sostiene: "... incorrecciones con los agentes sometidos a sus ordenes a los que ocupó en misiones ajenas a las que le estaban encomendadas y a las frecuentes asistencias a casas de lenocinio, donde en algunos casos abusó de la autoridad que le otorgaba el cargo que ajercía ..." y agrega - que tales hechos "constituyen indudablemente la manifiesta falta de probidad ...".

De 14 de enero de 1.956, la que tras citar como hechos imputables los de "actos reiterados de embriaguez"

y "Que las irregularidades de que se hace mención en las actas de las sesiones del Ayuntamiento ... y las demás su ficientemente probadas en el expediente y que tuvieron que transcender al vecindario, encajan incuestionablemente en el concepto de faltas de probidad".

De 3 de mayo de 1.960, que nos dá ~~al~~ respecto - el siguiente amplio concepto: "... no falta a la probidad solamente el funcionario que es infiel al manejo de fondos, sino también, y por modo evidente, el que con igual infidelidad quebrante con malicia los deberes de su cargo con grave daño para el servicio o el prestigio de la función, aunque ello no tenga valoración económica porque lo indudable es que el calificativo de probidad no correspon de al funcionario que así procede en cuanto deja de comportarse con la bondad, moralidad e integridad en el obrar que conviene a lo que la probidad significa en su acepción gramatical y jurídica".

De 9 de diciembre de 1.964, en el mismo sentido amplio se expresa al decir que: "La probidad y la honradez no se refiere tan solo, claro es, a la falta de legalidad, a la ausencia de cohecho y de prevaricación, va más lejos todavía. Es que el funcionario no debe aceptar ni poseer ningún interés que haga dudar de su imparcialidad y de su celo al servicio de la comunidad. No es ya el interés económico, es la propia imparcialidad" y alude se-

guidamente a la sentencia de 3 de mayo de 1.960 antes -
aludida, con cuya cita ratifica su concepto de probidad.

De 29 de noviembre de 1.965, en la que se rei-
tera el concepto de la de 3 de mayo de 1.960, con repro-
ducción literal del mismo anteriormente transcrito.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LOS HECHOS CONSTITUTI-
VOS DE INFRACCIONES DE ORDEN PENAL.

En cuanto a "los actos u omisiones cometidos -
con malicia, constitutivos de delito" tipificados como -
falta muy grave en el apartado b) del artº 106 del Regla-
mento de 30 de mayo de 1.952, existe interesante juris-
prudencia, algunas anteriores al Reglamento, pero de apli-
cación en la vigente normativa. Siendo de citar las sen-
tencias:

De 29 de marzo de 1.930, al declarar que no -
cabe la destitución por haber sido condenado por falta ,
pues no es ésta, sino el delito, el que puede constituir
su basamento.

De 15 de abril de 1.930, que basándose la sepa-
ración exclusivamente en el delito, la absolución obliga
a la reposición.

De 14 de junio de 1.943, en la que se confirma
por el Tribunal Supremo la separación del funcionario -
provincial a que la misma se refiere, declarando la irre-
levancia del indulto en tales supuestos, al decir: " ...

que el funcionario fue declarado por los Tribunales autor de un delito de malversación y condenado a la pena correspondiente, sin que el hecho de haber resultado favorecido por indulto que le permitió no cumplirla tenga significación alguna frente a la realidad de haber cometido un hecho constitutivo de delito público".

De 6 de junio de 1.940, al declarar que tal falta se refiere a hechos constitutivos de delito, "... y - ello supone que previamente y por quien tiene competencia para hacerlo se haya determinado la calificación penal de tales hechos y se haya declarado que los mismos constituyen delito ...".

De 9 de julio de 1.941, en la que tras afirmar "pueden coexistir con total independencia las acciones administrativa y judicial ...", dice: "... con la sola excepción de que la Administración fundase exclusivamente - el castigo en ser delito el hecho perseguido, pues que en tonces no debe imponerlo sino después de dictada la sentencia en que así se declare por el tribunal correspondiente ...".

De 3 de julio de 1.947, al sostener "... que - solo puede ser estimada por la jurisdicción administrativa dicha falta una vez que los tribunales de lo criminal-hayan dictado previamente la oportuna sentencia calificando como delictivos los hechos imputados al empleado expedientado".

De 17 de octubre de 1.947, en la que a la vez - que reitera la independencia recíproca de la Administra - ción y la jurisdicción, declara que: "... no puede la Ad - ministración corregir en sus funcionarios un hecho, fun - dándose sólo en que el mismo constituye delito, sin que - antes haya sido declarado así por sentencia de tribunal - competente ...".

De 9 de noviembre de 1.949, en la que se dice : "... que si bien no puede la Administración corregir en - sus funcionarios un hecho, fundándose sólo en que el mis - mo constituye delito, sin que antes haya sido declarado - así por sentencia de tribunal competente, coexisten por - lo demás separadas e independientes en su respectiva fun - ción sancionadora, cada una con fines propios y específi - cos la esfera judicial y la gubernativa ...".

De 7 de julio de 1.954, al sostener que: "... - los hechos consistentes en falsificación de documentos pú - blicos, estimada en el acuerdo recurrido, no puede ser - acogida legalmente por ser constitutiva de un genuino deli - to público, interin no se defina por la jurisdicción com - petente la existencia de tal delito ...".

De 20 de febrero de 1.957, que es muy clarifi - cante en cuanto declara: "Que según doctrina reiterada de este Tribunal, pueden coexistir con toda independencia, - la acción administrativa y la judicial sin que obste a la

competencia de la Administración para el castigo gubernativo de las faltas cometidas por sus funcionarios la acción de los Tribunales ordinarios, si las mismas fueran constitutivas de delitos, con la sola excepción de que si la Administración fundase exclusivamente el castigo en ser delito el hecho perseguido debe esperar a que se dicte la correspondiente sentencia en que así se declare por el Tribunal ...".

De 11 de marzo de 1.958, relativa a un caso de destitución acordada por haberse calificado por el Ayuntamiento la comisión por el funcionario de varios delitos, manifestando esta sentencia: "después de recordar expresamente la independencia de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de la criminal, pues actúan ambas separadamente de modo que, aún pasado a ésta tanto de culpa, no es obstáculo que recaiga resolución favorable para poder sancionar los hechos como falta administrativa, declara sin embargo que no cabe en este caso aplicar a D. J. R. el artº 106 en el apartado b) de su número tercero, por actos u omisiones cometidos con malicia constitutivos de delito, pues no apreció la existencia de ninguno de estos quien tiene la competencia para calificarlos ...".

De 5 de marzo de 1.959, que dice: "... el expediente incoado desde su origen con la suspensión 'como precautoria y a las resultas del sumario incoado' hasta -

la propuesta del Juez Instructor basada en la sentencia - condenatoria de 10 de junio de 1.955 ... siempre ha sido - en relación con los delitos cometidos por el recurrente, / y en su consecuencia, era preciso conocer el fallo del - Tribunal penal correspondiente para posteriormente dictar sanción administrativa ...".

De 23 de diciembre de 1.959, de la que es de re saltar lo siguiente: "Que ... cuando el Ayuntamiento al hacer suya la propuesta del instructor, sanciona al re currente ... dando como probados hechos que de ser cier - tos constituían delito, invade una esfera que no le es - propia, e incurre en abuso de poder; tan solo en el caso - de que el tribunal competente declare que tales hechos -- han sido ejecutados por el Sr. S. y que ellos integran al gún delito, podrá la Corporación, en el oportuno expedien te apreciar el concurso de la falta muy grave comprendida en el artº 106-3º-b) antes citado; por eso el acuerdo im - pugnado invierte los términos cuando primero sanciona la - falta a su entender integrante de delito y luego manda dar cuenta al Juzgado de Instrucción ...".

De 8 de noviembre de 1.962, en la que viene a - sentar la doctrina de que cabe la absolución en la juris - dicción penal y no obstante ser sancionado por expediente en vía administrativa, pues sostiene que la "declaración - judicial ... tendría indudable eficacia ... si en aquel -

expediente se le hubiera imputado la comisión de dicho delito como determinante de su destitución, y no la realización de los hechos recogidos en el pliego de cargos ...".

De 7 de febrero de 1.966, en el sentido de no ser necesario que el hecho delictivo esté relacionado con el servicio al declarar: "... que así como en el apartado b) del núm. 2, del artículo 106, se exige cuando se incurra en falta penal, que ésta esté relacionada con el servicio, tal requisito no se exige en el apartado b) del número 3 del mismo artículo 106 para los actos u omisiones cometidos con malicia constitutivos de delito".

De 15 de enero de 1.968, que reitera el criterio de la precedente sentencia, pues declara: "que los actos constitutivos de delito doloso, dan lugar a la existencia de una falta grave, sancionable administrativamente, aunque no se haya producido en el ejercicio de la específica función que le está atribuida al sujeto que ha quebrantado la Ley penal".

SUPUESTOS EN QUE SON SANCIONABLES EN VIA ADMINISTRATIVA -
LOS ACTOS DELICTIVOS SIN QUE PRECEDA SENTENCIA DE LA JURISDICCION PENAL.

En los casos de delitos perseguibles a instancia de parte, en que el perdón de la parte ofendida extingue la acción penal:

La sentencia de 29 de abril de 1.964, en la que el Tribunal Supremo confirma la separación definitiva del servicio del recurrente, por conducta que da lugar a sumario por abusos deshonestos, en el que los esposos agraviados otorgaron su perdón solicitando se les tuviera por - apartados de la denuncia, y declara: "que ... el que el sumario instruido ... fuese sobreseído en virtud de perdón- otorgado por el matrimonio ofendido ... no puede tener - eficacia en la esfera administrativa, donde el interés legalmente protegido no es el privado sino el público".

En tal sentido se pronuncia también el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de mayo de 1.967, cuyo cuarto- considerando es del tenor literal siguiente: "Que ningún- precepto legal exige este previo pronunciamiento de la Ju risdicción Penal para que la Autoridad disciplinaria admi nistrativa estime la existencia de la figura de infracción definida en el artº 106-b) del Reglamento antes citado" - (se refiere al artº 106-3º-b) del Reglamento de 30 de mayo de 1.952), y agrega "es la jurisprudencia la que reiterada- mente ha venido exigiendo tal pronunciamiento como cues - tión previa, y ello por la imprescindible necesidad de - que no se produzcan contradicciones sustanciales entre lo resuelto por Tribunales y Organos Administrativos al en - juiciar unos mismos hechos; pero esta cautela jurispruden- cial, válida y conveniente en términos generales cuando -

es en justicia un hecho constitutivo de delito público, - cuyo proceso necesariamente avoca a pronunciamiento sobre la culpabilidad o la inocencia en via penal, quiebra y no sirve cuando los tribunales de este orden se ven impedidos de enjuiciar el hecho por interferirse en el procedimiento una causa obstativa a su actuación, cual es en el delito de abusos deshonestos el perdón de la parte agraviada; en estos casos la jurisdicción disciplinaria puede y debe calificar los hechos supliendo con sus apreciaciones en derecho la entidad y consideración jurídica que aquellos merecen en nuestras leyes; porque, nótese que ese apartado b) del artículo 106, no exige que el funcionario sea condenado por razón de delito; y los hechos, con independencia de que hayan sido, o no, sancionados penalmente están ahí en la realidad de la vida y no pueden borrarse por el perdón de la parte agraviada, porque ello supondría entregar a la libre decisión de un particular intereses - que deben estar y están por encima de su hacer y su poder, dando a ese perdón privado, no solo fuerza extintiva de la acción penal, sino también de la acción administrativa disciplinaria, lo que abiertamente pugna con las exigencias del bien común".

Entendemos, en base a la sentencia de 30 de octubre de 1.956 (referente a un caso de infracción sometido a la precedente legislación disciplinaria), que el criterio

de poder sancionar disciplinariamente acciones u omisiones constitutivas de delito, sin previa sentencia condenatoria del orden penal, debe seguirse cuando existiera alguna ex cusa absolutoria según la legislación penal; criterio interpretativo que está en congruencia con el consignado en la sentencia de 11 de mayo de 1.967, antes citada.

N O T A S

JORDANA DE POZAS, L.: "La moral profesional del funcionario público", en Estudios en homenaje a Jordana de Pozas, tomo I. Madrid, 1.961; GONZALEZ MARIÑAS, P.: "Reflexiones sobre el Derecho disciplinario: delimitación de la llamada falta de probidad". Documentación Administrativa, núm. 150, 1.972; del mismo autor: "Delimitación de la llamada "falta de probidad" en la legislación y en la jurisprudencia. Revista de Derecho Administrativo y Fiscal, núm. - 35-36, 1.973; SERRANO GUIRADO, E.: "La falta de probidad en el régimen disciplinario de los funcionarios públicos". Revista de Administración Pública, núm. 1. 1.950; GONZALEZ NIETO, E.: "La falta administrativa muy grave de conducta irregular del artículo 106, 3º, b), del Reglamento de Funcionarios de Administración Local". Revista de Estudios de la Vida Local, núm. 116, 1.961.

CANCELACION DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS

=====

C A P I T U L O X I I

CANCELACION DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS.

El artículo 113 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local dispone textualmente: "Los funcionarios no reincidentes ni reiterantes podrán obtener, de la Autoridad o Corporación competente para imponer la sanción, la cancelación de la respectiva nota desfavorable, siempre que hubieren observado buena conducta y cumplido la sanción, una vez transcurridos desde la imposición de ésta dos años si fuere leve, y cinco años si fuere grave".

Los conceptos de reiteración y reincidencia en tendemos deben de interpretarse en los términos contenidos en los números 1 y 2, del artículo 9, del Reglamento de 16 de agosto de 1.969, sobre régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, y así mismo que es también de aplicación a los funcionarios de Administración Local el núm. 3 del artículo últimamente citado, que dice: "La cancelación de las anotaciones de las sanciones disciplinarias en las hojas de servicio de los funcionarios no impedirá la apreciación de reiteración o reincidencia si el funcionario vuelve a incurrir en falta", sustentando tal interpretación de su aplicabilidad, toda vez que el artículo 3 del aludido Reglamento de 1.969, dice: "Las disposiciones del presente Reglamento tendrían carácter supletorio respecto a cualesquiera otras relativas a los demás funcionarios, cualquiera que sea la clase de -

estos y la Entidad Administrativa a la que prestan sus servicios".

Por otra parte, no parece correcta la redacción del artículo 113 anteriormente transcrito, en cuanto lleva a la conclusión de que la indiscriminada reincidencia o - reiteración da lugar a la persistencia perpetua de la anotación de una ulterior falta, máxime cuando el Ordenamiento penal ante tales circunstancias solo exige un mayor lapso de tiempo.

Tampoco deja de ofrecer tema de comentario las - palabras, "siempre que hubieren observado buena conducta", ya que si la infracción fue, como la gran mayoría de las - tipificadas reglamentariamente, con ocasión del ejercicio de su cargo, en el supuesto de que el funcionario hubiere - pedido la excedencia permaneciendo en esta situación todo - o gran parte del tiempo necesario en su caso para dicha - cancelación, no es posible establecer la presunción de corrección que inspira este inciso del artículo comentado, - sin embargo, según el principio "pro reo", aplicable al orden disciplinario, debe interpretarse en el sentido más favorable al funcionario sancionado.

En cuanto al requisito de haber cumplido la sanción, parece indudable debe estimarse concurrente cuando - ha mediado indulto o amnistía, pues la inejecución material de la sanción deviene en tal caso de una disposición con -

fuerza normativa, dotada de poder exonerante al respecto.

Finalmente, es de notar el silencio del texto reglamentario respecto de las faltas muy graves, lo que lleva a la conclusión de que tratándose de faltas de esta clase, no puede ser su anotación objeto de cancelación, cualquiera que sea el tiempo transcurrido, lo que si bien a - primera vista pudiera parecer un exponente de la pulcritud de conducta exigible en el ejercicio de la función pública, constituye un criterio inadmisible en buena lógica, bastando para llegar a esta afirmación con pensar que en el su - puesto de ser corregido disciplinariamente un funcionario - con sanción muy grave, por estar incurso en la falta prevenida en el apartado b) número 3 del artículo 106 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, como consecuencia de haber sido condenado por un delito ajeno al servicio; pues entonces se puede dar el contrasentido de que - habiéndose obtenido la cancelación de los antecedentes penales, no se puede obtener la cancelación de la anotación - de la sanción disciplinaria, que ha devenido al funcionario como una especie de reflejo automático de la sentencia firme condenatoria, por una conducta que cual se indica anteriormente puede estar totalmente desconectada con la fun - ción propia de su cargo.

N O T A S

Algunos problemas, relacionados con este capítulo, se plantean bajo el epígrafe "Temas de función pública", en Documentación Administrativa, núms. 151 (enero-febrero, 1.973) y 160 (julio-agosto, 1.974) en las págs. respectivamente, 162-164 y 151-153.

TRIBUNALES DE HONOR

=====

C A P I T U L O XIII

TRIBUNALES DE HONOR (1)

El Reglamento de Funcionarios de Administración Local dedica a esta materia el artículo 129, del tenor literal siguiente:

"La constitución y funcionamiento de los Tribunales de honor, para juzgar a los funcionarios de Administración Local que hubieren incurrido en causa grave de indignidad, se regiran por las disposiciones vigentes o que se dicten en lo sucesivo".

Dada la parquedad del precepto, el fundamental alcance del mismo es la declaración de que el citado Reglamento mantiene, en cuanto a los funcionarios de Administración Local, la posible aplicación de la legislación a la sazón vigente sobre Tribunales de Honor así como las modificaciones que ulteriormente al mismo puedan introducirse en dicha legislación, es pues un precepto de nueva remisión a la normativa específica al respecto.

Lo expuesto ultimamente obliga ha referirnos a dicha legislación específica que está constituida por la Ley de 17 de octubre de 1.941, por la que se restablecen los Tribunales de Honor para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, completado por el Decreto del Ministerio de la Gobernación de 22 de julio de 1.942, referente a los funcionarios de Administración Local, se-

gún el cual procede distinguir:

a) Funcionarios de los denominados Cuerpos Nacionales (Secretarios, Interventores y Depositarios), a los que el propio Decreto citado, dispone serles de aplicación dicha Ley.

b) Funcionarios no pertenecientes a los Cuerpos Nacionales, administrativos y técnicos de las Diputaciones Provinciales y Municipios de más de veinte mil habitantes que, según el artículo 8 del aludido Decreto, podrán ser juzgados por Tribunales de Honor, de conformidad con las bases contenidas en la Ley de 17 de octubre de 1.941, si las Diputaciones y Ayuntamientos de los referidos Municipios solicitaren autorización del Ministerio de la Gobernación para el establecimiento de dichos Tribunales.

c) Funcionarios no pertenecientes a los Cuerpos Nacionales, de Municipios con población inferior a los veinte mil habitantes; con relación a éstos no cabe la aplicación de Tribunales de Honor, por no existir precepto autorizante, ni ser legalmente factible la autorización ministerial antes aludida.

Materia de los Tribunales de Honor

Los actos deshonrosos que hagan desmerecer al funcionario en el concepto público e indigno de desempeñar sus funciones, produciendo el desprestigio del Cuerpo. Es

pues aquella conducta que produce un concepto deplorable en el medio social en que el funcionario cumple su cometido.

Compatibilidad con otras jurisdicciones.

Los pronunciamientos de los Tribunales de Honor son compatibles con la actuación de cualquiera otra jurisdicción, tendente a concretar responsabilidades penales, civiles o administrativas.

Clases de Pronunciamientos.

Pueden estos ser:

1) De absolución.

2) De Separación total del servicio, conservando el derecho a la pensión que por el tiempo de sus servicios le correspondiere a la fecha de su separación.

Constitución de los Tribunales de Honor y sustanciación del procedimiento en los mismos.

A) Tratándose de funcionario perteneciente a los Cuerpos Nacionales, la formación del Tribunal de Honor será decretada por la Junta de Gobierno del Colegio Nacional, ya sea a iniciativa propia, o por demanda o denuncia de algún Colegio Provincial, o denuncia fundada y concreta de diez o más funcionarios de clase igual o superior al acusado.

La Dirección General de Administración Local, -

cuando tenga conocimiento de algún hecho que sea competencia de un Tribunal de Honor, lo pondrá en conocimiento de la Junta de Gobierno del Colegio Nacional a efectos de la constitución de dicho Tribunal.

No podrán formar parte de los Tribunales de Honor los que tengan nota desfavorable en su expediente.

El Tribunal se compondrá de siete miembros designados por sorteo entre los funcionarios del mismo Cuerpo y Categoría y con mejor número de escalafón, actuando de Presidente y Secretario el de mejor y peor número, respectivamente.

Los miembros del Tribunal podrán ser recusados por causa de parentesco, amistad íntima o enemistad manifiesta o por tener interés personal.

El cargo de vocal de Tribunal de Honor es irrenunciable.

El Tribunal realizará sus actuaciones con el más prudente sigilo y con el resultado de las actuaciones practicadas se pasará el correspondiente pliego de cargos al encartado, el que podrá contestarle y proponer las -- pruebas que estime convenientes a la defensa de su derecho.

De las sesiones se levantará acta por duplicado, que firmará el Secretario con el Presidente, salvo la resolución definitiva que será firmada por todos los miembros del Tribunal.

La absolución o separación del servicio será - adoptada con arreglo a conciencia y honor, por mayoría de votos, sin que sea permitido a ningún vocal abstenerse de votar en sentido concreto.

Cuando la resolución acuerde la separación del- inculpado, se remitirá el expediente al Consejo de Estado para que dictamine sobre la observancia de las normas de- procedimiento, para, a la vista del mismo, acordar la se- paración del funcionario o la anulación de las actuaciones practicadas desde que se produjo el quebrantamiento de - forma, ordenándose en este último caso la formación de un nuevo Tribunal de Honor.

Las resoluciones de los Tribunales de Honor son inapelables, sin que quepa contra ellos el recurso conten- cioso-administrativo (Base 5ª de la Ley y artº 7 del De - creto citados).

B) Cuando se trate de funcionarios administrati- vos y técnicos de las Diputaciones Provinciales y Munici- pios de más de veinte mil habitantes, se ajustará a lo pre- venido en la Ley y Decretos referidos, supliendo la actua- ción de las Diputaciones y de dichos Ayuntamientos la -- inexistencia de Colegios Profesionales.

Doctrina del Tribunal Supremo en relación con los Tribuna- les de Honor.

La jurisprudencia ha venido a concretar el alcance del precepto que establece la inapelabilidad de las resoluciones de estos Tribunales y la exclusión de los mismos del control jurisdiccional por vía del recurso contencioso-administrativo, distinguiendo entre la infracción de procedimiento y la cuestión de fondo, afirmando su competencia en cuanto al aspecto procesal --cual sostienen/ tanto las sentencias de 25 de octubre de 1.930 y 2 de marzo de 1.931, en base a la legislación anterior a la Constitución de 1.931, contraria a estos Tribunales, como en base a la vigente legislación las sentencias de 11 de noviembre de 1.950 y 5 de diciembre de 1.957--, y declarando a su vez carecer de ella en cuanto al fondo, en las dos / sentencias ultimamente citadas, que seguidamente, por su interés, parcialmente se transcriben.

La sentencia de 11 de noviembre de 1.950, en la que se dice: "Que no procede la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por el Ministerio Fiscal, fundada en que se trata de facultades discrecionales, ya que si bien los Tribunales de Honor fallan en conciencia, y por votación, no así en cuanto al procedimiento, que ha de sujetarse a reglas establecidas en las disposiciones vigentes y cuya infracción produce la nulidad de lo actuado -- conforme a la Base 5ª de la Ley de 17 de octubre de 1.941, teniendo atribuciones esta Sala, según ha declarado la re

petida jurisprudencia, para resolver en cuanto a las faltas de procedimiento cometidas por la Administración y - restablecer la pureza del mismo, aunque según ocurre en - el presente caso, no quepa recurso contra los fallos de - estos Tribunales", y seguidamente agrega, "que por aparecer de las actas del Tribunal de Honor, que se constituyó en forma, pero denegó sin fundamentar su acuerdo, todas - las pruebas propuestas por el inculpado, sin practicar - por propia iniciativa ninguna, infringiendo el párrafo 6º de la Base III de la citada Ley, y faltando además al deber que le imponía el artº 10 del Decreto de 28 de marzo de 1.941, no derogado por la Base adicional de la referida Ley, de proceder de oficio a practicar cuantas diligencias de comprobación e investigación considera necesarias para formar juicio concreto del asunto, disposiciones ambas, establecidas para garantía del acusado y que no se produzca su indefensión, procede declarar la nulidad de - lo actuado y la formación de nuevo Tribunal de Honor, conforme al precepto legal ya mencionado"; y

La sentencia de 5 de diciembre de 1.957, en la que se consignan estas palabras: "que los Tribunales de - Honor juzgan sobre la conducta y el estado de opinión producido por la actuación del enjuiciado, es evidente que - no puede alegarse que no tengan competencia para juzgar - un hecho acaecido en tiempo que estaba en suspenso la ac-

tuación de los referidos Tribunales, porque el estado de opinión producido por el hecho continuaba con la suficiente densidad para hacer preciso el funcionamiento del referido Organismo competente para resolver sobre ese estado de conciencia colectiva que es el exponente del hecho indigno sobre que tiene que actuar", y seguidamente agrega, "que esta interpretación de que la actuación de los Tribunales de Honor es independiente del momento en que cometiera el hecho deshonroso, se desprende la propia Ley de Bases de 17 de octubre de 1.941, toda vez que al decir que su actuación puede ser independiente del procedimiento a que haya podido estar sometido el enjuiciado, prevé la circunstancia de que los hechos que originaron el estado de conciencia colectiva, sean anteriores a la Ley que restableció el funcionamiento de estos Tribunales, y además porque sería absurdo establecer diferencias en la actuación y conducta de los funcionarios, admitiéndose que no podría ser juzgada una actuación deshonrosa, por la circunstancia de la fecha en que se dicen realizados los hechos que dan origen a la constitución del Tribunal de Honor, pues no se trata de la aplicación de una Ley penal, ni disciplinaria, sino de actuar sobre la dignidad o indignidad de un individuo para seguir perteneciendo a Cuerpo de funcionarios", declarando finalmente esta sentencia, "que la constitución, deliberación y fallo dictado por el

Tribunal de Honor se han observado las disposiciones legales y no se ha producido indefensión del recurrente, es - pertinente declarar que dicho fallo ha sido dictado con - forme a las normas contenidas en la Ley de Bases de 17 de octubre de 1.941 y ... ya que esta Sala no puede decidir sobre el fondo del asunto, por no ser de su competencia, / en armonía con lo dispuesto en la Base 5ª de la tan citada Ley ...".

Comentario a los Tribunales de Honor.

Aún haciendo abstracción de la dudosa pertinencia de conservar a dichos Tribunales --que a nuestro juicio no pueden dar el resultado apetecido, ya que principios de mixtificada caridad o compasión, de temor a veces y otras por efecto de un sentido inhibicionista del funcionario ante los problemas corporativos, da lugar a un clima poco propicio para su eficaz funcionamiento--, lo que resulta más anómalo, es que en ellos pueda faltarse al principio de legalidad, cual se infiere de la sentencia últimamente citada, ya que como en la misma se indica no es obstáculo para el fallo condenatorio el que los hechos fueren realizados antes del restablecimiento de dichos Tribunales.

La naturaleza de dichos Tribunales, aunque sea imprecisa, participa esencialmente del carácter administrativo

tivo, cual revela la Base 3ª de la Ley de 17 de octubre - de 1.941, al decir (refiriendose al supuesto de que no se pudieren reunir por sorteo los siete funcionarios idóneos, necesarios para constituirlos): "que designara el Ministro directamente los miembros del mismo ...", y sus fallos - condenatorios motivan la extinción de la relación de empleo público; no siendo pues lógico que si para los expedientes disciplinarios que tienen en sustancia análoga na turaleza, rija el principio de legalidad, concretado por - la tipicidad, sin embargo, para los fallos de los Tribunales de Honor, pueda prescindirse de tal principio esencial, como sostiene dicho Supremo Tribunal.

Por lo expuesto, cabe concluir afirmando que - los fallos de los comentados Tribunales de Honor, dicta - dos contra el principio de legalidad, aunque resulten con formes a dicha Ley, serían contrarios a los principios - rectores de nuestro Ordenamiento jurídico de carácter san cionador.

.

N O T A S

- (1) GONZALEZ-DELEITO, T.: "Tribunales de Honor", Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, nº 3, 1.974; CARRION, F.: "Tribunales de Honor", en el mismo Boletín, noviembre-diciembre, 1.953; VIPEGON: - "Tribunales de Honor", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1.902. *Tomo 100, Pág 344 a 55*

C O N C L U S I O N E S

=====

C A P I T U L O X I V

C O N C L U S I O N E S

Las normas contenidas en el Reglamento de Funcionarios de Administración Local, aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1.952, sobre concreción de Faltas administrativas y Correcciones disciplinarias, Procedimiento disciplinario y Suspensión preventiva, han de considerarse en general, bastante aceptables, máxime si se tiene en cuenta el momento de promulgarse, en que se carecía de ningún otro texto legal que mejorase su rigor científico; en sus líneas cardinales son de reseñar:

A) Como aspectos dignos de valoración positiva:

a) El casuismo del mismo al concretar las faltas, en consonancia con el principio de tipicidad, sin acudir a fórmulas genéricas que pudieran dar lugar a comprender como faltas a conductas que el legislador no hubiere querido calificar de tales, con perjuicio para la seguridad-jurídica del funcionario.

b) La pluralidad de sanciones que permiten una proporcionalidad entre la importancia de la falta y la corrección a imponer.

c) El procedimiento disciplinario, toda vez que lo concibe con una sistemática francamente correcta, ofreciendo en general esta normativa las garantías debidas al funcionario, y concretando la competencia, tanto del juez

y Secretario como de las respectivas autoridades en cada momento procesal, así como los plazos a observar para cada trámite o pronunciamiento.

d) Una disciplina legal sobre la suspensión preventiva, tan clara, precisa y técnicamente correcta, que constituye en su conjunto una parcela normativa digna de encomio.

B) Aspectos que deberían ser reformados, con ocasión de un nuevo texto reglamentario:

a) El núm. 2 del artº 101 que dice: "sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o de otro orden que pueda exigirse, el abandono colectivo del servicio será considerado como renuncia al cargo, produciendo la inmediata cesantía de los afectados"; toda vez que, al ser tal cesantía sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que pueda exigirse, se podría acordar la incoación de expediente disciplinario a tales funcionarios, el que terminaría con el sobreseimiento, la absolución o con una sanción que podría ir desde el apercibimiento a la separación definitiva del servicio, soluciones todas ellas que no ~~av~~avienen (ni serían lógicas), respecto de quien, por esos mismos hechos, han quedado ya automáticamente desvinculados del cargo público, ya que a tenor del núm. 1º del artº 66 del propio Reglamento, por la cesantía se extingue la relación de empleo público y determina la consiguien

te baja del funcionario en el escalafón; agregando el núm. 2 del mismo artículo que "La extinción de la relación de empleo público supone la pérdida de todos los derechos, - excepto los de carácter pasivo ...".

No obstante lo expuesto, el referido expediente, podría servir de base para el reingreso del funcionario - por vía del núm. 3 del citado artº 66, pero sería más lógico que la baja del funcionario no se produjera hasta - que fuera declarada su concreta responsabilidad en base a la imputabilidad de su conducta.

b) La pérdida de hasta cinco años de servicios a efectos de obtención de aumentos graduales, es una sanción en que viene a fallar el principio de igualdad en su posible aplicación a todos los funcionarios, ya que respecto del funcionario que lleve cinco años de servicio cuando se le impone le es aplicable inmediatamente, produciendo una - disminución de percepción económica equivalente al incremento de la misma por razón del tiempo a que se contraiga tal pérdida de servicios, o con efectos de futuro, es decir, haciendo transcurrir ineficazmente el tiempo por el que hubiere sido impuesta a efectos de obtención de aumentos graduales; mientras que cuando el funcionario a quien se imponga esté recién ingresado, sólo le será aplicable - bajo esta última modalidad. Por otra parte, cuando se trate de funcionario al que falte para jubilación menos tiempo que el que sea impuesto como de pérdida de servicios, /

sólo sería factible en su plena aplicación a base de restar incrementos ya obtenidos por razón de servicios.

Entendemos, sin embargo, que en buena hermenéutica, la sanción a que ahora nos referimos debe aplicarse siempre con efectos de futuro, por ser la más favorable - al funcionario, por no ir contra derechos económicos consolidados y en base a las palabras "a efectos de obtención", utilizadas por el propio texto reglamentario.

c) La sanción de "Destitución del cargo", toda vez - que va también y en forma patente contra el principio de igualdad, al no surtir los mismos efectos con relación a los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Nacionales - que respecto a los demás funcionarios de las Corporaciones Locales, siendo de consecuencias más perjudiciales respecto de estos últimos.

Por ello, sería preferible suprimir esta sanción y ampliar el posible plazo de suspensión prevenido en el núm. 3 del artº 108 del Reglamento.

d) La discrecionalidad de la Administración para escoger la sanción, dentro de las previstas reglamentaria - mente, atendida su respectiva gravedad, debería sustituirse por la obligada estimación de circunstancias atenuantes y agravantes, cuya valoración debería conducir a un pronunciamiento objetivo, como obligado corolario, definiéndose cuales son las circunstancias que eximen, atenuan

y agravan la responsabilidad, entre ellas la reiteración y la reincidencia, a las que se refiere expresamente el citado texto reglamentario, sin concretar en el mismo sus conceptos.

La moderna orientación jurídica es recelosa con la discrecionalidad administrativa, a este respecto es de recordar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1.956, cual hace notar su exposición de motivos, no excluye de su ámbito a los actos discrecionales.

e) En capítulo procesal deberían consignarse detalladamente los actos y acuerdos recurribles, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, con todo género de detalles para evitar indefensiones.

f) Con relación a los Tribunales de Honor, es de suponer --dadas las objeciones que, tanto desde un punto de / vista teórico como de índole práctico, pueden formularse contra la pervivencia de los mismos--, que si la doctrina/no ha dedicado más profusas críticas a dichos Tribunales,/ ello es debido a que por su inactividad en unos sectores y escasísimo funcionamiento en otros, no han llamado la atención de los tratadistas; y como no parece que hubiera padecido la justicia con su preterición, entendemos que, con ocasión de ser revisada la normativa en la materia, debe ráan ser suprimidos.

Finalmente, no parece justificado ni procedente, que llegado el momento de reformar el texto reglamentario, se opte por la innovación osada, que prescinda de normativa en general de tan aceptable técnica jurídica, por ello será más pertinente corregir las imperfecciones y completar las omisiones, que la práctica aplicación del mismo y la doctrina, hubieren puesto de relieve.